

Texte pseudonymisé

Avertissement: Ce document pseudonymisé a une valeur purement informative. Le document original seul fait foi.

Jugement commercial 2023TALCH02/00900

Audience publique du vendredi, trente juin deux mille vingt-trois.

Numéros du rôle TAL-2019-05235, TAL-2019-06643, TAL-2020-04595 et TAL-2021-08459

Composition :

Anick WOLFF, 1^{ère} vice-présidente ;
Marlene MULLER, juge ;
Tania CARDOSO, juge ;
Paul BRACHMOND, greffier.

I. (TAL-2019-05235)

Entre :

1. Le limited partnership de droit de l'Etat de SOCIETE1.), établi et ayant son siège social à ADRESSE1.), USA, inscrit au Department of State : Division of Corporation de l'Etat de Delaware (USA) sous le numéroNUMERO1.), représenté par son General Partner, la société de droit des Iles Cayman, company limited by shares, SOCIETE2.) Ltd, établie et ayant son siège à ADRESSE2.), inscrite au Registrar of Companies of The Cayman Islands sous le numéroNUMERO2.), représentée par ses directors,
2. Monsieur **PERSONNE1.)**, private equity manager, demeurant à ADRESSE3.),
3. Monsieur **PERSONNE2.)**, private equity manager, demeurant à ADRESSE4.), USA,
4. La limited liability company de droit de l'Etat de Delaware, **SOCIETE3.) LLC**, établie et ayant son siège à ADRESSE5.), USA, inscrite au Department of State :

Division of Corporation de l'Etat de Delaware (USA) sous le numéro NUMERO3.), représentée par ses Managing Members ;

élisant domicile en l'étude de la société à responsabilité limitée LOYENS & LOEFF Luxembourg SARL, établie et ayant son siège social à L-2540 Luxembourg, 18-20, rue Edward Steichen, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B174248, représentée aux fins de la présente procédure par Maître Véronique HOFFELD, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

parties demandresses, comparant par Maître Véronique HOFFELD, avocat à la Cour, susdit, assistée de Maître Patrick RIES, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

1. La société en commandite spéciale **SOCIETE4.) SLP**, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE6.), inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO4.), représentée par son gérant actuellement en fonction, la société à responsabilité limitée SOCIETE5.) SARL, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE6.), inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO5.), représentée par son conseil de gérance, sinon par ses gérants actuellement en fonction,
2. La société à responsabilité limitée **SOCIETE5.) SARL**, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE6.), inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO5.), représentée par son conseil de gérance, sinon par ses gérants actuellement en fonction,

parties défenderesses, comparant par Maître Sylvie DENAYER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

3. La société de droit néerlandais **SOCIETE6.) BV**, une société à responsabilité limitée, ayant son siège statutaire à ADRESSE7.), Pays-Bas, et ayant son adresse à ADRESSE8.), Pays-Bas, inscrite auprès du registre de commerce de la chambre de commerce sous le numéro NUMERO6.), représentée par ses gérants actuellement en fonction,

partie défenderesse, comparant par Maître Hugo ARELLANO, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

4. La société de droit néerlandais **SOCIETE7.)**, une société à responsabilité limitée, ayant son siège statutaire à ADRESSE7.), Pays-Bas, et ayant son adresse à Dr. ADRESSE9.), Pays-Bas, inscrite auprès du registre de commerce de la chambre de commerce sous le numéro NUMERO7.), représentée par ses gérants actuellement en fonction,

partie défenderesse, défaillante,

5. La société de droit néerlandais **SOCIETE8.)**, une société à responsabilité limitée, ayant son siège statutaire à ADRESSE7.), Pays-Bas, et ayant son adresse à ADRESSE10.), Pays-Bas, inscrite auprès du registre de commerce de la chambre de commerce sous le numéro NUMERO8.), représentée par ses gérants actuellement en fonction,

partie défenderesse, comparant par Maître Julie GARDINETTI, avocat à la Cour, en remplacement de Maître Amélie BAGNES, avocat à la Cour, les deux demeurant à Luxembourg,

en présence de :

Monsieur **PERSONNE3.)**, né le DATE1.) à ADRESSE11.), banquier d'affaires, demeurant à ADRESSE12.),

partie intervenante volontairement, comparant par Maître Olivier KRONSHAGEN, avocat à la Cour, en remplacement de Maître Arsène KRONSHAGEN, avocat à la Cour, les deux demeurant à Luxembourg.

II. (TAL-2019-06643)

Entre :

1. Le limited partnership de droit de l'Etat de SOCIETE1.), établi et ayant son siège social à ADRESSE1.), USA, inscrit au Department of State : Division of Corporation de l'Etat de Delaware (USA) sous le numéro NUMERO1.), représenté par son General Partner, la société de droit des Iles Cayman, company limited by shares, SOCIETE2.) Ltd, établie et ayant son siège à ADRESSE2.), inscrite au Registrar of Companies of The Cayman Islands sous le numéro NUMERO2.), représentée par ses directors,
2. Monsieur **PERSONNE1.)**, private equity manager, demeurant à ADRESSE3.),
3. Monsieur **PERSONNE2.)**, private equity manager, demeurant à ADRESSE4.), USA,
4. La limited liability company de droit de l'Etat de Delaware, **SOCIETE3.) LLC**, établie et ayant son siège à ADRESSE5.), USA, inscrite au Department of State : Division of Corporation de l'Etat de Delaware (USA) sous le numéro NUMERO3.), représentée par ses Managing Members ;

élisant domicile en l'étude de la société à responsabilité limitée LOYENS & LOEFF Luxembourg SARL, établie et ayant son siège social à L-2540 Luxembourg, 18-20, rue Edward Steichen, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B174248, représentée aux fins de la présente procédure par Maître Véronique HOFFELD, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

parties demandresses, comparant par Maître Véronique HOFFELD, avocat à la Cour, susdit, assistée de Maître Patrick RIES, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

1. La société à responsabilité limitée **SOCIETE9.)**, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE6.), inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO9.), représentée par son conseil de gérance, sinon par son conseil de gérance actuellement en fonction,

partie défenderesse, comparant par Maître Julien KINSCH, avocat à la Cour, en remplacement de Maître Patrick KINSCH, avocat à la Cour, les deux demeurant à Luxembourg,

2. La société de droit des Iles Vierges Britanniques **SOCIETE10.) INC**, établie et ayant son siège social à ADRESSE13.), inscrite sous le numéro #NUMERO10.) près du Registry of Corporate Affairs des Iles Vierges Britanniques, représentée par ses organes légaux en fonction,

partie défenderesse, comparant par Maître Aurélia COHRS, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

3. La société en commandite spéciale **SOCIETE4.) SLP**, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE6.), inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO4.), représentée par son gérant actuellement en fonction, la société à responsabilité limitée SOCIETE5.) SARL, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE6.), inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO5.), représentée par son conseil de gérance, sinon par ses gérants actuellement en fonction,
4. La société à responsabilité limitée **SOCIETE5.) SARL**, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE6.), inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO5.), représentée par son conseil de gérance, sinon par ses gérants actuellement en fonction,

parties défenderesses, comparant par Maître Sylvie DENAYER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

5. La société de droit néerlandais **SOCIETE8.)**, une société à responsabilité limitée, ayant son siège statutaire à ADRESSE7.), Pays-Bas, et ayant son adresse à ADRESSE10.), Pays-Bas, inscrite auprès su registre de commerce de la chambre

de commerce sous le numéroNUMERO8.), représentée par ses gérants actuellement en fonction,

partie défenderesse, comparant par Maître Julie GARDINETTI, avocat à la Cour, en remplacement de Maître Amélie BAGNES, avocat à la Cour, les deux demeurant à Luxembourg,

III. (TAL-2020-04595)

Entre :

1. Monsieur **PERSONNE1.)**, private equity manager, demeurant à ADRESSE3.),
2. Monsieur **PERSONNE2.)**, private equity manager, demeurant à ADRESSE4.), USA,
3. La limited liability company de droit de l'Etat de Delaware, **SOCIETE3.) LLC**, établie et ayant son siège à ADRESSE5.), USA, inscrite au Department of State : Division of Corporation de l'Etat de Delaware (USA) sous le numéroNUMERO3.), représentée par ses Managing Members ;

éissant domicile en l'étude de la société à responsabilité limitée LOYENS & LOEFF Luxembourg SARL, établie et ayant son siège social à L-2540 Luxembourg, 18-20, rue Edward Steichen, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B174248, représentée aux fins de la présente procédure par Maître Véronique HOFFELD, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

parties demandresses, comparant par Maître Véronique HOFFELD, avocat à la Cour, susdit, assistée de Maître Patrick RIES, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et :

1. La limited liability company de droit de l'Etat de Delaware **SOCIETE11.) LLC**, établie et ayant son siège social à ADRESSE14.), inscrite au Department of State : Division of Corporation de l'Etat de Delaware (USA) sous le numéroNUMERO11.), représentée par la société SOCIETE12.) Inc., société de droit de l'Etat de Delaware, établie et ayant son siège social à la même adresse, sinon, par ses organes sociaux actuellement en fonctions,

partie défenderesse, comparant par Maître Thibault CHEVRIER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

2. La société en commandite spéciale **SOCIETE4.) SLP**, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE6.), inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO4.), représentée par son gérant actuellement en fonction, la société à responsabilité limitée SOCIETE5.) SARL, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE6.), inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO5.), représentée par son conseil de gérance, sinon par ses gérants actuellement en fonction,
3. La société à responsabilité limitée **SOCIETE5.) SARL**, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE6.), inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO5.), représentée par son conseil de gérance, sinon par ses gérants actuellement en fonction,

parties défenderesses, comparant par Maître Sylvie DENAYER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

IV. (TAL-2021-08459)

Entre :

Monsieur **PERSONNE1.)**, private equity manager, demeurant à ADRESSE3.),

élisant domicile en l'étude de la société à responsabilité limitée LOYENS & LOEFF Luxembourg SARL, établie et ayant son siège social à L-2540 Luxembourg, 18-20, rue Edward Steichen, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B174248, représentée aux fins de la présente procédure par Maître Véronique HOFFELD, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

partie demanderesse, comparant par Maître Véronique HOFFELD, avocat à la Cour, susdit, assistée de Maître Patrick RIES, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et :

1. La limited liability company de droit de l'Etat de Delaware **SOCIETE11.) LLC**, établie et ayant son siège social à ADRESSE14.), inscrite au Department of State : Division of Corporation de l'Etat de Delaware (USA) sous le numéro NUMERO11.), représentée par la société SOCIETE12.) Inc., société de droit de l'Etat de Delaware, établie et ayant son siège social à la même adresse, sinon, par ses organes sociaux actuellement en fonctions,

partie défenderesse, comparant par Maître Thibault CHEVRIER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

2. La société en commandite spéciale **SOCIETE4.) SLP**, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE6.), inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO4.), représentée par son gérant actuellement en fonction, la société à responsabilité limitée SOCIETE5.) SARL, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE6.), inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO5.), représentée par son conseil de gérance, sinon par ses gérants actuellement en fonction,
3. La société à responsabilité limitée **SOCIETE5.) SARL**, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE6.), inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO5.), représentée par son conseil de gérance, sinon par ses gérants actuellement en fonction,

parties défenderesses, comparant par Maître Sylvie DENAYER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

4. La société de droit néerlandais **SOCIETE7.)**, une société à responsabilité limitée, ayant son siège statutaire à ADRESSE7.), Pays-Bas, et ayant son adresse à Dr. ADRESSE9.), Pays-Bas, inscrite auprès du registre de commerce de la chambre de commerce sous le numéro NUMERO7.), représentée par ses gérants actuellement en fonction,

partie défenderesse, défaillante,

5. La société de droit néerlandais **SOCIETE8.)**, une société à responsabilité limitée, ayant son siège statutaire à ADRESSE7.), Pays-Bas, et ayant son adresse à ADRESSE10.), Pays-Bas, inscrite auprès du registre de commerce de la chambre de commerce sous le numéro NUMERO8.), représentée par ses gérants actuellement en fonction,

partie défenderesse, comparant par Maître Julie GARDINETTI, avocat à la Cour, en remplacement de Maître Amélie BAGNES, avocat à la Cour, les deux demeurant à Luxembourg,

6. La société de droit néerlandais **SOCIETE6.) BV**, une société à responsabilité limitée, ayant son siège statutaire à ADRESSE7.), Pays-Bas, et ayant son adresse à ADRESSE8.), Pays-Bas, inscrite auprès du registre de commerce de la chambre de commerce sous le numéro NUMERO6.), représentée par ses gérants actuellement en fonction,

partie défenderesse, comparant par Maître Hugo ARELLANO, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

en présence de :

Monsieur **PERSONNE2.**), private equity manager, demeurant à ADRESSE4.), USA,

partie intervenante volontairement, comparant par Maître Véronique HOFFELD, avocat à la Cour, susdit, assistée de Maître Patrick RIES, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

Les faits et rétroactes de l'affaire résultent à suffisance de droit des qualités et considérants du jugement commercial n°2023TALCH02/00191 rendu le 10 février 2023 et dont le dispositif est conçu comme suit:

« Par ces motifs :

Le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, deuxième chambre, siégeant en matière commerciale, statuant contradictoirement,

joint les rôles inscrits sous les numéros TAL-2019-05235, TAL-2019-06643, TAL-2020-04595 et TAL-2021-08459,

réserve le surplus,

fixe l'affaire à l'audience publique du 29 mars 2023 ».

Aux audiences des 29 et 30 mars 2023 les débats eurent lieu comme suit :

Maître Véronique HOFFELD, assistée de Maître Patrick RIES, exposa ses moyens.

Maître Sylvie DENAYER exposa ses moyens.

Maître Thibault CHEVRIER exposa ses moyens.

Maître Aurélia COHRS exposa ses moyens.

Maître Olivier KRONSHAGEN, en remplacement de Maître Arsène KRONSHAGEN, exposa ses moyens.

Maître Julien KINSCH, en remplacement de Maître Patrick KINSCH, exposa ses moyens.

Sur ce, le tribunal prit l'affaire en délibéré et rendit à l'audience publique de ce jour le

jugement qui suit :

Revu le jugement du tribunal de céans du 10 février 2023 ayant prononcé la jonction entre les rôles inscrits sous les numéros TAL-2019-05235, TAL-2019-06643, TAL-2020-04595 et TAL-2021-08459.

Faits

La société en commandite spéciale SOCIETE13.) (ci-après aussi le « Fonds ») a été fondée par la signature de son contrat social le 30 octobre 2017.

La société à responsabilité limitée SOCIETE5.) SARL (ci-après aussi le « GP »), associée commanditée du Fonds, a été nommée gérant du Fonds le même jour. Le GP est enregistré auprès de la CSSF comme gérant de fonds d'investissement alternatif conformément à la loi du 12 juillet 2013.

La *limited liability company* de droit de l'Etat de Delaware SOCIETE14.) LLC (ci-après « SOCIETE14.) ») est la société-mère du GP et associée commanditaire initial (*Initial Limited Partner*) du Fonds.

Le GP est actuellement géré par son gérant unique PERSONNE4.), PERSONNE5.) ayant quitté ses fonctions dans cet organe le 9 juin 2020 et la démission de PERSONNE3.) ayant été déposée au RCS le 19 janvier 2021.

Le Fonds a pour objet exclusif d'investir directement ou indirectement dans la société de droit néerlandais SOCIETE15.) BV (ci-après « SOCIETE15.) ») par le biais de prises de participations. SOCIETE15.) est active dans le domaine de la production de cannabis médical standardisé. Cet investissement a été structuré par interposition d'une filiale de droit néerlandais, la société SOCIETE4.) BV qui a conclu, le 21 décembre 2017, un *share subscription agreement* avec l'autre associé de SOCIETE15.), la société SOCIETE16.) en présence de SOCIETE15.), suivant lequel SOCIETE4.) BV faisait l'acquisition d'un maximum de 30 % des parts de SOCIETE15.).

Le *share subscription agreement* prévoit que SOCIETE4.) BV investira jusqu'à 15 millions EUR dans SOCIETE15.), en deux ou trois tranches. La première tranche devait être intervenue par le paiement en numéraire (*new money*) d'une somme de 2.500.000,- EUR et la conversion de prêts convertibles (*convertible loans*) appartenant à SOCIETE14.), PERSONNE6.) et SOCIETE17.) à hauteur de 1.671.403,98 EUR. La deuxième tranche devait porter les apports de SOCIETE4.) BV à 15 millions EUR, tandis que la troisième tranche concernait l'apport du « *receivable* », tel que défini dans le *share subscription agreement*.

En application d'un pacte d'actionnaires conclu le 21 décembre 2017 avec SOCIETE6.), SOCIETE4.) BV avait une option d'acquérir 19 % supplémentaires de parts (ci-après l'« Option »).

Suivant contrat social réglant le Fonds (*Limited partnership agreement*) du 7 février 2018, il a été convenu que le Fonds est constitué pour une durée de 8 ans commençant à courir à partir du *final closing*, la durée pouvant être prolongée de deux périodes successives

d'un an sur décision du GP. Le premier *closing* a été fixé au 1^{er} décembre 2017. Aux termes de l'article 1.9.2. du contrat social, un seul *closing* devait être prévu, mais un *closing* supplémentaire pourrait être prévu à condition qu'il intervienne avant la date anniversaire du premier *closing* (article 1.9.3.).

Aux termes de l'article 1.11 du contrat social, la taille maximale du Fonds devait s'élever à 20.000.000,- EUR.

Le Fonds est associé unique de SOCIETE4.) B.V., qui a pris une participation dans SOCIETE15.).

Les parties demandereses ont la qualité d'associés commanditaires du Fonds.

Le *limited partnership* de droit de l'Etat de SOCIETE1.) (ci-après « 215 PARTNERS ») a souscrit au Fonds à hauteur d'un investissement de 3.120.000,- EUR.

PERSONNE1.) a souscrit au Fonds à hauteur d'un investissement de 1.280.000,- EUR.

PERSONNE2.) a souscrit au Fonds à hauteur d'un investissement de 240.000,- EUR.

La *limited liability company* de droit de l'Etat de Delaware SOCIETE3.) LLC (ci-après « SOCIETE3.) ») s'est vue attribuer des parts d'intérêts dans le Fonds à hauteur d'un investissement de 607.595,- EUR. Elle affirme toutefois que son investissement serait en réalité à hauteur de 990.000,- EUR.

Procédure

1.

Par exploits d'huissier de justice des 27 mai et 17 juin 2019, 215 PARTNERS LP, PERSONNE1.), PERSONNE7.) et SOCIETE3.) ont fait donner assignation à SOCIETE13.), SOCIETE5.), T. SOCIETE16.) BV, SOCIETE7.) et SOCIETE15.) à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale.

Cette affaire fut inscrite sous le numéro de rôle TAL-2019-05235.

PERSONNE3.) est intervenu volontairement dans ce rôle par requête datée au 7 janvier 2020.

2.

Par exploits d'huissier de justice des 23 juillet 2019 et 12 août 2019, 215 PARTNERS LP, PERSONNE1.), PERSONNE7.) et SOCIETE3.) ont fait donner assignation à PERSONNE8.), à la société à responsabilité limitée SOCIETE9.) (ci-après « SOCIETE9.) »), à PERSONNE9.), à PERSONNE10.), à PERSONNE11.), à la société de droit des Iles Vierges Britanniques SOCIETE10.) INC. (ci-après « SOCIETE10.) »), à M.PERSONNE12.), à PERSONNE5.), à la société en commandite spéciale

SOCIETE13.), à SOCIETE5.), à PERSONNE13.) et à SOCIETE15.) à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale.

Cette affaire fut inscrite sous le numéro de rôle TAL-2019-06643.

Par jugement du 20 mars 2020, le tribunal de céans, statuant sur la demande en production forcée de pièces, a statué comme suit :

se déclare compétent pour connaître des demandes,

donne acte aux parties demanderesses qu'elles renoncent à leur action dirigée contre PERSONNE10.) et PERSONNE11.),

déclare les demandes irrecevables en ce qu'elles sont dirigées contre PERSONNE8.), PERSONNE9.), PERSONNE12.), PERSONNE5.) et PERSONNE13.),

déclare les demandes recevables, mais non fondées pour le surplus,

déclare fondée la demande de PERSONNE14.) sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile pour le montant de 1.200,- EUR,

condamne le limited partnership de droit de l'Etat de SOCIETE1.), PERSONNE1.), PERSONNE2.) et la limited liability company de droit de l'Etat de Delaware SOCIETE3.) LLC in solidum à payer à PERSONNE8.) le montant de 1.200,- EUR de ce chef,

réserve le surplus,

refixe l'affaire pour continuation des débats à l'audience publique du 8 octobre 2021.

Les parties PERSONNE10.), PERSONNE11.), PERSONNE8.), PERSONNE9.), M.J. PERSONNE12.), PERSONNE5.) et PERSONNE4.) sont dès lors définitivement hors de cause dans le litige.

3.

Par exploit d'huissier de justice du 19 mars 2020, PERSONNE1.), PERSONNE7.) et SOCIETE3.) ont fait donner assignation à SOCIETE14.), SOCIETE13.) et SOCIETE5.) à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale.

Cette affaire a été inscrite sous le numéro de rôle TAL-2020-04595.

4.

Par exploit d'huissier de justice du 17 août 2021, PERSONNE1.) a fait donner assignation à SOCIETE14.), SOCIETE13.) et SOCIETE5.) à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale.

Cette affaire a été inscrite sous le numéro de rôle TAL-2021-08459.

Par jugement du 10 février 2023, le tribunal de céans a prononcé la jonction entre les rôles inscrits sous les numéros TAL-2019-05235, TAL-2019-06643, TAL-2020-04595 et TAL-2021-08459.

Prétentions et moyens des parties et appréciation du tribunal

1. Le moyen d'irrecevabilité de la demande formulée dans le rôle TAL-2019-05235 pour cause d'indétermination

SOCIETE13.) et SOCIETE5.) concluent à l'irrecevabilité de ces demandes au motif que l'assignation ne contiendrait aucune information, ni quant au montant du préjudice subi, ni quant aux postes composant un tel préjudice. Par ailleurs, ni la nature ni les conditions de l'existence d'une quelconque responsabilité dans le chef de SOCIETE5.) ne seraient étayées. La demande tendant à voir constater la responsabilité de SOCIETE5.) ne serait dès lors ni déterminée ni déterminable.

A titre subsidiaire, elles font valoir que la demande serait à déclarer irrecevable au motif qu'il s'agirait d'une demande déclaratoire.

Les parties demanderesses font valoir qu'il n'existerait aucune irrecevabilité pour indétermination de la demande, à défaut de texte en ce sens. Une telle irrecevabilité aurait par ailleurs dû être invoquée *in limine litis*.

L'assignation contiendrait en outre une réserve explicite pour permettre aux parties demanderesses de procéder à une demande chiffrée, qui serait en outre intervenue dans le cadre de la note de plaidoiries exposée à l'audience.

Même à supposer qu'une telle irrecevabilité existe, il appartiendrait à SOCIETE5.) d'établir l'existence d'un préjudice dans son chef, qui ferait toutefois défaut, alors que les parties défenderesses auraient été à même d'utilement préparer leur défense.

Appréciation du tribunal

La demande critiquée contenue dans l'assignation du 27 mai 2019 tend à voir « *dire que [...] SOCIETE5.) a engagé sa responsabilité tant contractuelle que délictuelle et donner acte aux parties requérantes qu'elles se réservent le droit de demander, en temps utile, la condamnation de [...] SOCIETE5.) au paiement de dommages et intérêts* ».

De même, dans l'assignation du 23 juillet 2019, il est demandé de « *voir déclarer que le GP, en commettant les actes décrits dans la présente assignation, engagé sa responsabilité et a commis des fautes de gestion du Fonds ; voir déclarer que le GP, [...] [a] engagé [sa] responsabilité contractuelle ; voir déclarer que [le GP] [...] [a] engagé [sa]*

responsabilité délictuelle ; [...] réserver aux demandeurs le droit de demander la réparation du préjudice qu'ils ont subi ».

Tout en ne formulant pas une demande chiffrée en condamnation à des dommages et intérêts en raison de la prétendue responsabilité contractuelle ou délictuelle de SOCIETE5.), les parties demanderesses se sont toutefois réservées le droit de ce faire.

La jurisprudence française a retenu qu'une demande non chiffrée n'est pas irrecevable de ce seul fait (Civ. 2e, 25 oct. 1995, n° 93-14.080, Bull. civ. II, no 259 ; Gaz. Pal. 1996. 1. Pan. 153. – Soc. 18 mars 1997, no 93-41.828, Procédures 1997. Comm. 152, note Sportouch), à partir du moment où le montant de la demande est déterminable par des éléments qu'elle contient (Civ. 2e, 8 mars 2006, n° 04-20.033, Procédures 2006. Comm. 95, obs. Perrot) (Rép. de procédure civile, Dalloz, v° Assignation, septembre 2016 (actualisation : avril 2018), n° 22).

La jurisprudence luxembourgeoise a également adopté cette solution et admet qu'en l'absence d'une évaluation, une demande n'encourt aucune irrecevabilité à ce titre et peut toujours être chiffrée en cours d'instance (Cour d'appel, 4 juin 2009, n° 32.309 du rôle ; Cour 12 mars 2015, n° 40736 du rôle).

Cette solution se justifie d'ailleurs au regard du fait que l'article 5 du Nouveau Code de procédure civile impose au demandeur d'évaluer en argent le montant de sa demande, mais le même code et la jurisprudence règlent cependant la situation dans laquelle le litige n'a pas fait l'objet d'une évaluation par le demandeur, ni dans l'acte introductif d'instance, ni en cours d'instance. En effet, d'après l'article 7 du Nouveau Code de procédure civile, le défendeur peut suppléer à la carence du demandeur et proposer son évaluation de la valeur de la demande. La jurisprudence de son côté précise que si le défendeur n'y procède pas non plus, le tribunal saisi peut et doit même suppléer à la carence des parties et évaluer lui-même la valeur du litige (Cour d'appel, 19 janvier 1999, n° 18.906 du rôle).

Il s'ensuit que le moyen d'irrecevabilité n'est pas fondé.

2. Le moyen d'irrecevabilité de la demande en annulation de la résolution des associés de SOCIETE4.) SLP pour absence de mise en cause de tous les associés

Après avoir soutenu que la demande tendant à l'annulation de résolutions prises en assemblée générale des associés n'était recevable qu'à condition que tous les associés soient mis en cause, SOCIETE13.) et SOCIETE5.) se sont rapportées à prudence de justice de ce chef, suite à la réforme de la législation sur les sociétés commerciales.

Aux termes de l'article 100-22 (3) de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales (ci-après la « Loi de 1915 »), l'action en nullité d'une décision prise par une assemblée générale est dirigée contre la société.

Il convient de préciser que l'article 100-22 a été introduit dans la Loi de 1915 par la loi du 10 août 2016 portant modernisation de cette loi et modification du Code civil et de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises.

Depuis la modification législative en question, l'action en nullité est désormais dirigée contre la société seule.

Dès lors, la société étant la principale intéressée dans l'action en nullité, l'absence de mise en cause d'autres personnes, telles que les actionnaires ou la gérance, n'est pas une cause d'irrecevabilité, tant que l'action en nullité a été dirigée contre la société (A. Steichen : Précis du droit des sociétés ; 6e éd. n° 259, p. 206).

Il s'ensuit que le moyen d'irrecevabilité est à rejeter.

3. Le moyen d'irrecevabilité de la demande en dissolution de SOCIETE5.) pour absence de mise en cause de tous les associés

SOCIETE13.) et SOCIETE5.) concluent encore à l'irrecevabilité de la demande en dissolution en arguant qu'une telle action devrait être dirigée contre la société, mais également contre les autres associés commanditaires de SOCIETE4.) SLP.

Les parties demanderesses réfutent ce moyen d'irrecevabilité, en arguant qu'il ne serait basé sur aucun texte, mais sur les conclusions d'un seul auteur et une seule jurisprudence. Exiger la mise en cause de tous les associés dans le cadre d'une demande en dissolution d'une société serait en outre contraire à l'article 6 de la Convention européenne des Droits de l'Homme (ci-après la « CEDH »), en ce qu'une telle exigence d'un formalisme excessif ferait obstacle à un accès concret et effectif à la justice.

Dans la mesure où le droit de demander la dissolution d'une société pour justes motifs résulterait d'un texte légal ne conditionnant pas l'exercice du droit à la mise en cause de tous les associés et où l'irrecevabilité invoquée ne poursuivrait aucun but légitime constituerait une violation de l'article 6§1 de la CEDH.

Même à admettre qu'un tel but légitime existe, il n'y aurait pas lieu de déclarer la demande irrecevable, mais de surseoir à statuer pour permettre aux parties demanderesses de mettre en cause les associés de SOCIETE4.) SLP.

Les parties demanderesses donnent encore à considérer qu'il serait difficilement envisageable d'exiger la mise en cause de tous les associés, alors que SOCIETE5.) leur aurait refusé l'accès au registre des associés.

Appréciation du tribunal

Les parties demanderesses basent leur demande en dissolution sur l'article 1871 du Code civil qui dispose que « *La dissolution des sociétés à terme ne peut être demandée par l'un des associés avant le terme convenu, qu'autant qu'il y en a de justes motifs, comme lorsqu'un autre associé manque à ses engagements, ou qu'une infirmité habituelle le rend inhabile aux affaires de la société, ou autres cas semblables, dont la légitimité et la gravité sont laissées à l'arbitrage des juges* ».

Cet article est applicable au cas d'espèce, SOCIETE4.) SLP étant une société dont le terme a été fixé dans le contrat social.

Il est admis que la demande en dissolution d'une société pour justes motifs a un fondement essentiellement contractuel (JurisClasseur Sociétés Traité, Fasc. 30-10 : Dissolution des sociétés – Causes de dissolution communes à tous les types de sociétés, n° 99).

Il est ainsi considéré que la dissolution en raison du manquement de l'un des associés à ses engagements n'est pas autre chose que la clause résolutoire tacite qui est donnée dans tous les contrats synallagmatiques pour le cas où l'une des parties ne satisfait pas à ses engagements (J.-P. Winandy : Manuel de droit des sociétés, 2019, p. 186).

Il s'en déduit que la résolution du contrat de société, par la dissolution de la société, entraînerait nécessairement, dans le chef de tous les associés, une modification de leur situation juridique à laquelle ils ont volontairement adhéré.

Les parties demanderesses invoquent encore l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme pour affirmer que la nécessité de mettre en cause tous les associés constituerait une entrave au libre accès à la justice, en ce qu'une telle exigence augmenterait le coût et la longueur des procédures et qu'il deviendrait impossible de demander la dissolution pour juste motif. Il s'agirait d'un formalisme excessif, sanctionné par la Cour européenne des droits de l'homme.

Il convient toutefois de constater en l'espèce que non seulement, il ne résulte d'aucun élément du dossier que la mise en cause de tous les associés soit fastidieuse au point de mettre un frein inacceptable à son droit de réclamer la dissolution pour juste motif, mais il y a en outre lieu de relever que le nécessaire respect du contradictoire dicte l'exigence de mettre en cause toutes les parties à un contrat dont la résolution est réclamée.

En conséquence, il y a lieu de retenir que la demande en dissolution n'est recevable qu'à la condition que tous les associés soient représentés dans la procédure, de sorte qu'il y a lieu de refixer l'affaire, sur ce point, à une date ultérieure afin de permettre aux parties demanderesses de mettre en intervention les autres associés du Fonds.

Afin de faciliter la tâche des parties demanderesses à ce titre, il y a lieu d'ordonner à SOCIETE13.) et SOCIETE5.) de communiquer aux parties demanderesses tous les éléments nécessaires pour leur permettre de valablement mettre en intervention ces associés.

4. Le moyen d'irrecevabilité de la demande en nomination d'un administrateur provisoire pour incompétence matérielle

SOCIETE5.) et SOCIETE4.) SLP concluent ensuite à l'irrecevabilité de la demande tendant à la nomination d'un administrateur provisoire, alors qu'une telle demande tendant à l'institution d'une mesure provisoire ne pourrait être formulée devant le juge du fond que si elle est au service du procès en cours ou d'une décision majeure prise par le juge de fond. Tel n'étant pas le cas en l'espèce, la demande serait à déclarer irrecevable.

Les parties demanderesses font valoir que la jurisprudence contredirait les arguments adverses, de sorte que le moyen d'irrecevabilité serait à rejeter.

Appréciation du tribunal

Conformément à l'article 20 du Nouveau Code de procédure civile, le tribunal d'arrondissement est, en matière civile et commerciale, le juge de droit commun et il est appelé à connaître de toutes les affaires pour lesquelles la compétence n'est pas attribuée expressément à une autre juridiction, en raison de la nature ou du montant de la demande.

Le fait que la nomination d'un administrateur provisoire puisse, le cas échéant, être sollicitée dans le cadre d'une procédure de référé introduite sur base des articles 932 et 933 du Nouveau Code de procédure, ne saurait entraîner des conséquences sur le plan de la compétence du tribunal d'arrondissement appelé à connaître du fond du litige opposant les mêmes parties (TAL, 14 décembre 2022, numéro 180273 du rôle, 2022TALCH15/01632).

Il s'ensuit que le moyen d'incompétence est à rejeter.

5. La caution judiciaire

Les parties demanderesses rappellent que dans le cadre des différents rôles introduits dans la présente affaire, trois jugements ordonnant le versement d'une caution judiciaire aux parties résidant aux Etats Unis sont intervenus.

Elles font toutefois valoir qu'au regard d'une jurisprudence de la Cour d'appel du 13 juillet 2021, il est désormais admis que les ressortissants américains ne sont pas tenus de fournir une caution judiciaire, de sorte qu'elles demandent au tribunal de voir dire qu'elles peuvent récupérer ces cautions judiciaires auprès de la Caisse de consignation.

SOCIETE13.) et SOCIETE5.) demandent à voir rejeter cette demande, dans la mesure où les parties demanderesses auraient exécuté les décisions relatives aux cautions judiciaires sans la moindre réserve.

Appréciation du tribunal

Le tribunal relève que les décisions ayant ordonné le dépôt d'une caution judiciaire n'ont pas fait l'objet de recours. Il n'appartient dès lors pas au tribunal de revenir sur ses décisions antérieures, même en présence d'un arrêt de la Cour d'appel ayant décidé dans un rôle dans lequel aucune caution judiciaire n'a été ordonnée, sous peine de violer l'autorité de la chose jugée.

Il s'ensuit que la demande à ce titre est à déclarer non fondée.

6. La demande relative à l'apport en industrie de SOCIETE14.)

Il convient de rappeler que la demande à ce titre tend à :

« à titre principal, voir déclarer que SOCIETE14.) n'a pas effectué d'apport en industrie dans SOCIETE4.) SLP, sinon voir déclarer que cet apport est fictif ;

à titre subsidiaire, voir annuler l'apport en industrie de SOCIETE14.) dans SOCIETE4.) SLP, pour être contraire au contrat social ;

à titre plus subsidiaire encore, voir réduire les intérêts octroyés à SOCIETE14.) dans SOCIETE4.) SLP suite à son apport en nature à 1,- EUR en vertu de l'article 1852 du Code civil ;

et partant, voir ordonner à SOCIETE5.), dans sa capacité d'associé commandité responsable de la tenue du registre des associés, de corriger, si nécessaire, ce registre afin de refléter l'absence d'apport en industrie de SOCIETE14.) et afin de représenter fidèlement le véritable nombre des intérêts détenus par SOCIETE14.) dans SOCIETE4.) SLP et d'informer SOCIETE18.) en sa capacité d'auditeur de SOCIETE4.) SLP de cet état de fait et de demander la rectification des comptes annuels audités de 2018 de SOCIETE4.) SLP établis par SOCIETE18.), le tout endéans 5 jours ouvrés du jugement à intervenir et sous peine d'astreinte de 500,- EUR par jour de retard ;

à titre infiniment subsidiaire, voir dire que SOCIETE5.) a violé l'article 13.7 du LPA (la clause de la nation la plus favorisée) en n'informant pas PERSONNE1.) de l'existence et du contenu de la side letter de SOCIETE14.) et en lui n'offrant pas les mêmes termes dérogatoires offerts à SOCIETE14.), et partant, à voir ordonner à SOCIETE5.) d'appliquer la clause de la nation la plus favorisée au bénéficiaire de PERSONNE1.) et voir ordonner à SOCIETE5.) de lui permettre de faire un apport en industrie pour une valeur au moins équivalente à celui effectué par SOCIETE14.) ;

en dernier ordre de subsidiarité, voir annuler l'apport en industrie de SOCIETE14.) dans SOCIETE4.) SLP pour être constitutif d'un abus de droit au sens de l'article 6-1 du Code civil, sinon d'une fraude et partant, voir ordonner à SOCIETE5.) dans sa capacité d'associé commandité responsable de la tenue du registre des associés, de corriger, si nécessaire, ce registre afin de refléter la nullité de l'apport en industrie par SOCIETE14.) et afin de représenter fidèlement le véritable nombre des intérêts détenus par SOCIETE14.) dans SOCIETE4.) SLP et d'informer SOCIETE18.) en sa capacité d'auditeur de SOCIETE4.) SLP de cet état de fait et de demander la rectification des

comptes annuels audités de 2018 de SOCIETE4.) SLP établis par SOCIETE18.), le tout endéans 5 jours ouvrés du jugement à intervenir et sous peine d'astreinte de 500,- EUR par jour de retard ».

Les parties demanderesses font exposer que la preuve du prétendu apport en industrie de SOCIETE14.) à hauteur de 2,29 millions EUR n'aurait pas été rapportée.

Alors que l'audit relatif à l'exercice 2018, réalisé par SOCIETE18.), avec pratiquement 10 mois de retard, ferait état d'un tel apport effectué en mars 2018, il y aurait lieu de constater qu'un apport en industrie de la part de SOCIETE14.), associé commanditaire, constituerait une violation du contrat social et du droit luxembourgeois et qu'il devrait par ailleurs être retenu que l'apport était antidaté. Suivant le contrat social, seule SOCIETE5.), disposant de l'expérience nécessaire pour s'acquitter de ses devoirs et obligations de gérant commandité du Fonds, était admise à faire un apport en industrie.

SOCIETE14.) de son côté n'aurait jamais eu la qualité de gérant du Fonds et n'aurait dès lors eu aucune obligation, ni aucune capacité de fournir un apport en industrie.

L'audit serait par ailleurs contredit par plusieurs documents envoyés par SOCIETE5.).

Elles donnent à considérer que SOCIETE14.) est détenue à 100 % par SOCIETE5.), SOCIETE14.) étant en outre le sponsor du Fonds. Les bénéficiaires économiques des deux sociétés seraient les mêmes, à savoir PERSONNE5.) et PERSONNE4.). Un problème de conflits d'intérêts se poserait à cet égard.

Il résulterait de la comparaison de plusieurs versions du registre des associés que des modifications y auraient été effectuées, notamment en antidatant certaines opérations, afin de dissimuler l'existence de ce prétendu apport aux autres associés.

Il résulterait ainsi d'un courrier adressé le 13 juillet 2018 par PERSONNE15.), travaillant à l'époque pour SOCIETE14.) et conseiller financier de SOCIETE5.), que la somme totale des apports s'élevait en juillet 2018, soit au deuxième *closing*, à 13 millions EUR, ce qui contredirait la page de garde du registre des associés versé en pièce 34 par les parties demanderesses, et des rapports financiers audités au 31 décembre 2018 versés en pièce 58, faisant état d'apports au moment du deuxième *closing* à hauteur d'environ 15 millions EUR, incluant ainsi probablement l'apport en industrie de SOCIETE14.).

Un courrier de PERSONNE5.) du 28 septembre 2018 confirmerait des apports à hauteur de 13 millions EUR au moment du deuxième *closing*.

Par courrier de PERSONNE15.) du 30 octobre 2018, contenant en annexe une table de capitalisation, PERSONNE7.) est informé que la contribution finale de SOCIETE14.) serait délivrée jusqu'à la fin de l'année pour porter les apports à 15 millions EUR. Or, cet apport supplémentaire de SOCIETE14.) devrait consister en la conversion d'un prêt, et non en un apport en industrie.

Le prétendu apport en industrie de SOCIETE14.) aurait ainsi augmenté la participation de celle-ci dans le Fonds, tout en diminuant celles des autres associés.

La valeur nette d'inventaire du Fonds n'aurait par ailleurs jamais été calculée, ce qui constituerait une violation du contrat social. Or la valeur des parts d'intérêts serait d'une importance capitale afin d'éviter la dilution économique des investisseurs présents par de nouveaux investisseurs.

Le rapport d'expertise unilatéral Mazars permettrait d'établir, entre autres, que le prétendu apport en industrie de SOCIETE14.) n'aurait pas eu lieu au deuxième *closing* et que son existence même serait contredite par les documents émanant des dirigeants de SOCIETE5.) et de SOCIETE14.).

En droit, les parties demanderesses font valoir qu'il n'existerait aucun document qui prouverait que cet apport ait eu lieu. Or, aux termes de l'article 1.9.2. du contrat social, l'admission d'un apport serait soumise à la conclusion d'un *subscription agreement*, que SOCIETE14.) n'aurait cependant pas été à même de produire. L'inexistence d'un tel document aurait par ailleurs été confirmée par SOCIETE5.).

Les parties défenderesses n'apporteraient en outre aucune preuve de la date à laquelle le prétendu apport en industrie aurait été fourni, alors que les documents en possession des parties demanderesses prouveraient que les affirmations des parties adverses suivant lesquelles l'apport aurait été fait lors du deuxième *closing* seraient fausses.

L'apport en industrie de SOCIETE14.) ferait de même double emploi avec l'apport en industrie de SOCIETE5.), prévu au contrat social, alors que les personnes physiques devant fournir cet apport en pratique seraient les mêmes dans les deux sociétés, à savoir PERSONNE5.) et PERSONNE4.).

Elles réfutent encore l'argument adverse suivant lequel la mention au contrat social de la « *contribution in kind* » de SOCIETE14.) à hauteur de 2,7 millions USD serait suffisante à titre de preuve de la réalité de l'apport, alors que le contrat social prévoirait expressément la nécessité d'établir un contrat de souscription. La référence à l'apport de SOCIETE14.) serait à considérer comme une promesse d'apport et non comme un constat d'apport. Cela serait confirmé par la différence des termes utilisés dans l'article 1.8.2 du contrat social, relatif à l'apport de SOCIETE14.) (*commits to contribute*), et ceux utilisés à l'article 18.1 relatif à l'apport de SOCIETE5.) (*shall contribute*).

La notion de « *contribution in kind* » serait à interpréter suivant la loi luxembourgeoise, qui ferait une distinction entre l'apport en nature et l'apport en industrie, sans égard à la nationalité des différents protagonistes, sous peine de mettre fin à toute sécurité juridique.

En l'espèce, il résulterait des éléments de la cause que les parties avaient convenu que SOCIETE14.) apporterait le « *Lev Loan* » au Fonds à titre d'apport en nature.

Il résulterait par ailleurs du contrat social qu'une « *capital contribution* » prévue à l'article 4.1 signifierait nécessairement un apport en numéraire ou en nature, consistant en (i) des actions de la cible (SOCIETE15.) ou (ii) des dettes convertibles en actions de la cible, sous réserve d'une approbation préalable par le gérant.

Contrairement aux affirmations de SOCIETE14.), le capital de SOCIETE15.) ne serait pas verrouillé, de sorte que l'interprétation donnée par les parties demanderessees ne serait pas matériellement irréalisable.

Il y aurait lieu d'admettre que SOCIETE14.) pouvait faire un apport soit en numéraire, soit en nature, sur autorisation préalable.

L'apport en industrie, qui ne serait pas simplement évaluable en argent, ne correspondrait pas à la définition donnée par le contrat social.

SOCIETE14.) aurait dès lors trompé les investisseurs en les incitant également à lui transférer

20 % de leurs parts (ce point sera analysé ultérieurement), ne prenant dès lors aucun risque, mais en accumulant des parts d'intérêts en son nom, sans investir le moindre montant de ses propres deniers.

L'apport en industrie allégué par SOCIETE14.) serait en réalité fictif, alors que SOCIETE4.) GP aurait déjà apporté le *know-how* au Fonds au travers des *key persons*, PERSONNE5.) et PERSONNE4.), et qu'elle serait par ailleurs rémunéré pour cet apport au titre de la *General Partner Remuneration*, égale à 2 % des apports du Fonds, et au titre de la rémunération dans le *waterfall* prévu à l'article 6.2 du contrat social.

Il y aurait lieu de retenir que PERSONNE5.) et PERSONNE4.) sont tenus de consacrer des ressources suffisantes à la gestion de SOCIETE5.) et non de SOCIETE14.).

Le prétendu apport en industrie de SOCIETE14.) n'apporterait ainsi aucun avantage au Fonds, SOCIETE14.) étant déjà largement rétribuée pour ses efforts par le transfert obligatoire par chaque associé de 20 % de ses parts.

Le fait de prétendument faire rémunérer par un apport en industrie les efforts livrés avant la constitution du fonds serait contraire à la nature d'un tel apport, censé rémunérer des services continus.

Les parties demanderessees résistent à la demande tendant à l'irrecevabilité de leur demande en raison de la cession des parts d'intérêt de SOCIETE14.) à des tiers de bonne foi, en faisant d'abord valoir que ces cessions auraient eu lieu *in tempore suspecto* à PERSONNE3.), et sa société SOCIETE10.) qui ne seraient pas à qualifier de tiers de bonne foi, mais qui auraient au contraire soutenu SOCIETE14.) et qui auraient été parfaitement au courant des contestations relatives à la validité de l'apport en industrie.

La déclaration de l'inexistence, sinon l'annulation des parts d'intérêts résultant de l'apport querellé devrait se faire *ab initio* et concerner les parts d'intérêts en quelques mains qu'elles se trouvent.

SOCIETE14.) fait exposer, quant aux faits, qu'elle a été constituée en 2015 par PERSONNE5.) et PERSONNE4.), sa principale activité consistant à fournir des conseils en investissement dans le domaine du cannabis industriel et thérapeutique, incluant la recherche, le référencement ou l'établissement d'opportunités d'investissement ou

l'intermédiation immobilière pour faciliter la mise en place d'installations de production de cannabis médical.

Les fondateurs de SOCIETE14.) auraient bénéficié d'une importante expérience passée dans le domaine du cannabis médical, PERSONNE5.) occupant des postes importants dans les associations américaines et internationales dans le domaine.

Ce serait dans ce contexte qu'aurait été mise en place la structure luxembourgeoise SOCIETE4.) SLP, à l'initiative de SOCIETE14.).

PERSONNE5.) aurait été en relations d'affaires avec PERSONNE16.), fondateur de SOCIETE15.), bien avant la création de SOCIETE4.) SLP, notamment en participant ensemble à plusieurs conférences sur le sujet du cannabis médical.

Concernant l'apport en industrie, SOCIETE14.) donne à considérer qu'eu égard au fait que SOCIETE5.) n'aurait fait qu'un apport d'un euro et qu'à aucun moment sa participation ne devait dépasser les 5 % de l'ensemble des parts, il n'y aurait pas de double emploi de l'apport en industrie de SOCIETE14.).

Suivant l'article 1.8.2 du contrat social, SOCIETE14.) se serait engagée à faire un apport « *in kind* » d'un montant équivalent à 2,7 millions USD. Elle précise que pratiquement tous les associés commanditaires seraient résidents au Royaume-Uni, alors que SOCIETE14.) et PERSONNE4.) seraient résidents américains, de sorte qu'ils raisonneraient nécessairement par rapport au système juridique américain. Dans ce système, comme en droit anglais, il n'y aurait pas de distinction entre « apport en nature » et « apport en industrie », alors que suivant le droit américain, le terme de « *contribution in kind* » inclurait les deux notions.

Il y aurait lieu d'en conclure que l'article 1.8.2 du contrat social permettrait à SOCIETE14.) de faire un apport en industrie.

Cet apport serait par ailleurs réel. Il résulterait d'abord du contrat social, dans son article 1.8.2., dont la première version du contrat de société ne prévoyait pas la possibilité pour SOCIETE14.) de faire un apport en industrie, celle-ci ayant été introduite dans la version du 1^{er} décembre 2017. Cette modification aurait été le fruit de discussions menées avec les associés commanditaires.

La clause litigieuse figurerait dans le « *Second Amended and Restated Limited Partnership Agreement* » du 7 février 2018, accepté par les parties demanderesses.

Il en résulterait dès lors que l'industrie apportée par SOCIETE14.) était acquise et ne devait pas à nouveau être fournie.

Les associés commanditaires ayant souscrit au deuxième et troisième *closing* auraient *de facto* accepté les termes du contrat social tel que modifié.

La teneur de l'article 1.8.2 n'aurait jamais été sujette à aucune discussion de la part des associés commanditaires, qui n'auraient jamais soulevé la question ni de la teneur de l'apport en nature, ni de sa valorisation.

Les associés commanditaires auraient été parfaitement informés que l'apport de SOCIETE14.) consisterait en l'apport de son travail, de son soutien financier, de ses connaissances et de ses relations permettant la mise en place du projet et son évolution.

En souscrivant à des parts d'intérêt dans SOCIETE13.), les associés commanditaires auraient accepté les termes du contrat social dans sa version du 7 février 2018, y inclus l'apport en industrie valorisé à 2,7 millions USD.

La preuve de l'apport en industrie de SOCIETE14.) résulterait encore des comptes audités pour l'exercice 2018 de SOCIETE4.) SLP.

Elle résulterait enfin du registre des parts de SOCIETE4.) SLP.

SOCIETE14.) conteste le contenu du rapport Mazars, unilatéral, et n'aboutissant pas à une conclusion satisfaisante, claire et tranchante, parce que volontairement à charge et reposant sur des postulats erronés.

SOCIETE14.) donne à considérer, à titre préliminaire, que certaines des participations prises par elle auraient été entretemps cédées à des tiers qui ne seraient pas parties à la présente instance.

Par ailleurs, tout en mettant en doute la possibilité de rapporter une preuve par l'attestation testimoniale émise par un avocat, SOCIETE14.) conteste que d'éventuelles erreurs dans la tenue du registre des associés aient pu impacter individuellement les parties demandereses.

Les parties demandereses ne sauraient se fonder sur les rapports étroits entre SOCIETE5.) et SOCIETE14.) et sur la présence de PERSONNE5.) et PERSONNE4.) dans les deux structures pour étayer leurs reproches, alors que ces rapports auraient été connus et n'auraient jamais changé depuis la création du Fonds.

La substance de l'apport de SOCIETE14.) se dégagerait clairement des éléments de la cause. Ce seraient PERSONNE5.) et PERSONNE4.) qui auraient œuvré pour la création de SOCIETE4.) SLP et de l'ensemble du projet, consistant principalement en la prise d'une participation dans SOCIETE15.), le seul actif du Fonds.

Ce serait grâce à leur expérience passée, à l'activation de leur réseau social, leurs connaissances dans le domaine du cannabis médical et leur engagement notoire pour la cause de l'utilisation thérapeutique du cannabis qu'ils auraient réussi à être reconnu dans ce domaine. Ce serait leur travail de longue haleine, ayant permis la mise en place de la structure, qui justifierait la teneur de l'apport en industrie.

La valeur de cet apport aurait été contractuellement fixée dans le contrat social, de sorte qu'aucune évaluation postérieure n'aurait été nécessaire.

SOCIETE13.) et SOCIETE5.) donnent à considérer en premier lieu que les parts émises au titre de l'apport en industrie auraient été transférées à des tiers de bonne foi, non représentés dans les différents rôles exposés devant le tribunal, de sorte que la demande en annulation de l'apport en nature devrait être déclarée irrecevable.

Elles concluent encore à la régularité de l'apport en industrie, qui ne se confondrait pas avec celui de SOCIETE5.). L'apport de celle-ci correspondrait à l'industrie fournie dans le cadre de la gestion de SOCIETE4.) SLP et au déploiement de ses activités propres pendant la vie du Fonds, telle que la pérennisation des relations avec SOCIETE15.), de la prospection de nouveaux investisseurs, de la recherche de candidats acheteurs pour l'*exit*, etc.

L'apport de SOCIETE14.) se situerait par contre à un stade antérieur, à partir de 2015, et constituerait le préalable nécessaire, sans lequel SOCIETE4.) SLP n'aurait pas pu disposer d'un programme d'investissement au sein de SOCIETE15.). Ainsi, l'apport en nature rémunérerait le soutien financier octroyé à SOCIETE15.) par SOCIETE14.), le savoir-faire, le réseau et travail fournis par SOCIETE14.), lesquels auraient permis de mettre en place le Fonds et générer les opportunités d'investissement. Le travail des dirigeants et salariés de SOCIETE14.) se chiffrerait à près de 2 millions USD.

Il n'y aurait pas lieu de faire une interprétation restrictive de la notion de « *capital contribution* » de SOCIETE14.), qui, suivant les parties demanderesses, devrait consister en un apport en nature de créances convertibles ou d'actions SOCIETE15.), le contrat social n'excluant pas un apport en industrie de la part de celle-ci. Dans la mesure où SOCIETE13.) ne détiendrait aucune participation directe dans SOCIETE15.) et en considération du verrouillage du capital de SOCIETE15.), il ne serait pas possible d'apporter des actions à SOCIETE4.) SLP dans la cible, ni des créances convertibles en actions dans la cible.

L'interprétation restrictive préconisée par les parties demanderesses aboutirait dès lors à une interprétation matériellement irréalisable.

Les parties demanderesses seraient en outre en défaut de donner une base légale valide à leur demande en annulation de l'apport en industrie, alors que la seule base invoquée, à savoir la fraude, serait inapplicable, faute d'en remplir les conditions. Aucune fraude ne serait en effet établie à la charge de SOCIETE5.), qui n'aurait aucun intérêt dans l'admission de l'apport en industrie.

La fraude alléguée émanerait tout au plus de PERSONNE4.), SOCIETE5.) et SOCIETE4.) SLP pouvant alors le cas échéant être qualifiées de complices. Or PERSONNE4.) n'aurait pas été mis en cause dans le cadre du rôle tendant à l'annulation de l'apport en industrie. Le tribunal ne pourrait toutefois analyser l'existence d'une fraude qu'en présence de l'auteur de la prétendue fraude, sous peine de violer le principe du contradictoire.

A titre subsidiaire, SOCIETE13.) et SOCIETE5.) font exposer que ce serait en toute bonne foi en s'appuyant sur le contrat social que SOCIETE5.) aurait admis l'apport de SOCIETE14.) et lui aurait attribué les parts d'intérêt dans le Fonds. L'apport aurait en outre été relayé dans les comptes audités du Fonds, par une note aux comptes formulées par SOCIETE5.).

Aucune volonté malicieuse ne pourrait dès lors être retenue, de sorte que la demande basée sur la fraude serait à rejeter.

Appréciation du tribunal

Le tribunal constate en premier lieu que la demande tendant à voir déclarer que SOCIETE14.) n'a pas effectué d'apport en industrie, sinon à voir déclarer que cet apport est fictif aura comme conséquence, si cette demande était déclarée fondée, la nullité des parts d'intérêt émises en contrepartie et dès lors le cas échéant la nullité du transfert de ces parts d'intérêts à des tiers.

Il convient dès lors d'analyser le moyen d'irrecevabilité invoqué par les parties défenderesses basé sur le fait que les parts d'intérêts attribués à SOCIETE14.) en contrepartie de son prétendu apport en industrie auraient entretemps été cédés à des tiers de bonne foi, qui auraient dès lors dû être assignés à leur tour afin de leur permettre de faire valoir leurs moyens.

Il résulte de la version du registre des associés datée au 27 septembre 2021 que SOCIETE14.) a procédé à plusieurs transferts de parts d'intérêts en faveur de PERSONNE3.), SOCIETE10.), PERSONNE17.) Trust, et SOCIETE17.), en date des 19 décembre 2018, 22 mars 2019, 26 mars 2019 et 15 septembre 2021 pour passer d'un taux de participation de 27,55 % à 5,94 %.

PERSONNE3.) pour sa part a transféré toutes ses parts d'intérêts à une société SOCIETE19.) le 24 septembre 2021.

La nullité d'un acte entraîne son effacement rétroactif. Il est censé ne jamais avoir existé.

Tout ayant cause qui tient ses droits d'un auteur dont le titre est annulé, perd rétroactivement ses droits sur le bien qu'il a reçu. Il doit donc restituer celui-ci à l'auteur de son auteur, qui demande la nullité.

La règle s'applique sans distinguer entre les ayants cause de bonne foi qui ignoraient la cause de nullité affectant le titre de leur auteur et les ayants cause de mauvaise foi qui connaissaient cette cause de nullité. La bonne foi facilite toutefois à l'ayant cause l'accès aux exceptions qui lui permettent de se mettre à l'abri de la nullité, notamment par le biais de la théorie de l'apparence. Mais la bonne foi n'est pas, en elle-même, une garantie d'immunité pour l'ayant cause (JurisClasseur Civil Code - Encyclopédies - Art. 1178 à 1185 - Fasc. 40 : Contrat – Nullité du contrat. – Effets de la nullité – n° 45).

La théorie de l'apparence peut être mise en œuvre au profit d'un sous-acquéreur de bonne foi, alors que l'acte de vente initial était nul pour cause d'insanité d'esprit du

premier vendeur. Ainsi, la cour d'appel qui constate à la fois la bonne foi du sous-acquéreur et le fait que la croyance en la validité de la vente initiale était une erreur commune, valide donc, à juste titre la seconde vente. L'effet dominos de la nullité est ici neutralisé (Cass. 1re civ., 9 sept. 2020, n° 18-26.525).

Ces principes étant établis, il s'agit de déterminer si l'action en nullité introduite par le demandeur qui entend obtenir l'anéantissement rétroactif d'un acte doit également être dirigée contre le tiers entre les mains duquel se trouve l'objet du contrat, en l'occurrence les parts d'intérêts émises en contrepartie du prétendu apport en industrie de SOCIETE14.).

Le tribunal constate que si PERSONNE3.) et SOCIETE10.) figurent dans le présent litige, ce n'est cependant pas dans le cadre de la demande tendant à voir constater l'inexistence, sinon la nullité de l'apport en industrie de SOCIETE14.).

En effet, l'intervention volontaire de PERSONNE3.) est limitée au rôle TAL-2019-05235, relatif à l'annulation des modifications du contrat social et au constat de responsabilité de différentes parties défenderesses.

SOCIETE10.) a été assignée dans le rôle TAL-2019-06643 relatif à la production forcée de pièces, au constat de la responsabilité de certaines parties défenderesses.

Or, la jonction de deux affaires est une simple mesure d'administration qui laisse subsister à chacune des affaires son individualité juridique et elle n'engendre pas un rapport d'instance unique regroupant toutes les parties en cause.

A défaut d'intervention volontaire de ces parties dans les autres rôles et notamment celui relatif à l'apport en industrie, il ne peut dès lors pas être admis qu'ils aient été utilement appelés dans cette cause.

Le tribunal constate par ailleurs que les autres associés bénéficiaires des transferts de parts décrits ci-avant ne figurent dans aucune des instances soumises à l'appréciation du tribunal.

Or, dans la mesure où leurs droits risquent d'être affectés par la demande relative à l'apport en industrie de SOCIETE14.), il y a lieu, dans le respect du principe du contradictoire, de surseoir à statuer sur ce point afin de permettre aux parties demanderesses de mettre en intervention les nouveaux détenteurs de parts.

Afin de faciliter la mise en intervention de ces parties, le tribunal ordonne à SOCIETE13.) et SOCIETE5.) de communiquer aux parties demanderesses toutes les informations utiles pour ces mises en intervention.

7. La demande relative aux contrats de transfert entre SOCIETE14.) et les parties demanderesses

La demande à ce titre est formulée comme suit :

« à titre principal, voir déclarer nuls et non avenus les contrats de transfert conclus entre SOCIETE14.) et PERSONNE1.) les 1^{er} décembre 2017 et 26 mars 2018, entre SOCIETE14.) et PERSONNE7.) le 29 janvier 2019 et entre SOCIETE14.) et SOCIETE3.) à la fin de l'année 2017, pour absence de cause, sinon fausse cause,

à titre subsidiaire, voir déclarer nuls et non avenus les contrats de transfert conclus entre SOCIETE14.) et PERSONNE1.) les 1^{er} décembre 2017 et 26 mars 2018, entre SOCIETE14.) et PERSONNE7.) le 29 janvier 2019 et entre SOCIETE14.) et SOCIETE3.) à la fin de l'année 2017, pour erreur, sinon pour dol,

à titre plus subsidiaire, voir déclarer que SOCIETE14.) a engagé sa responsabilité contractuelle résultant des contrats de transfert conclus entre SOCIETE14.) et PERSONNE1.) les 1^{er} décembre 2017 et 26 mars 2018, entre SOCIETE14.) et PERSONNE7.) le 29 janvier 2019 et entre SOCIETE14.) et SOCIETE3.) à la fin de l'année 2017,

à titre infiniment subsidiaire, voir déclarer que SOCIETE14.) a engagé sa responsabilité délictuelle à l'égard de PERSONNE1.), PERSONNE7.) et SOCIETE3.),

et partant, à voir ordonner la restitution par SOCIETE14.) (i) à PERSONNE18.) une participation dans le Fonds correspondant à 1.100.000,- EUR, (ii) à PERSONNE7.) une participation correspondant à 60.000,- EUR, et (iii) à SOCIETE3.) une participation dans le fonds correspondant à 151.898,77 EUR, soit 20% de leurs apports totaux respectifs avant cession à SOCIETE14.), sans préjudice quant à une éventuelle augmentation en cours d'instance ».

- (i) Quant à la demande en nullité des contrats de transfert pour absence de cause, sinon fausse cause

Les parties demanderesses font exposer qu'en leur qualité d'investisseurs dans SOCIETE4.) SLP, elles ont été admises comme associés commanditaires de celui-ci.

Elles ont également toutes signé, à différentes dates, des contrats de transfert avec SOCIETE14.), suivant lesquels elles ont accepté de transférer à SOCIETE14.), en sa qualité de sponsor du Fonds, 20 % des parts d'intérêts auxquelles elles avaient souscrit.

Or, les parties demanderesses concluent à la nullité des contrats de transfert alors que ceux-ci seraient dépourvus de cause, sinon fondés sur une fausse cause.

Alors que la cause serait la contrepartie obtenue en échange d'une prestation contractuelle, les parties demanderesses se seraient en l'espèce engagées « pour du vent », la seule contrepartie des contrats de transfert étant « l'opportunité de participer au Projet ».

Or, les seules contreparties qu'elles auraient reçu pour la cession d'une part importante de leur participation auraient consisté en des modifications illégales, des tentatives de diluer leurs participations pour les priver des bénéfices qui leur revenaient de droit et des

procédures longues et coûteuses qu'elles auraient dû engager afin de protéger leurs intérêts.

Le but de l'opération menée par PERSONNE5.) et PERSONNE4.) n'aurait jamais été de faire bénéficier les investisseurs d'une opportunité d'investissement, mais de les attirer en leur fournissant de vaines promesses et garanties, d'utiliser leurs apports pour finalement se débarrasser de ces investisseurs ou du moins réduire leur participation à néant.

La contrepartie du transfert serait dès lors inexistante, engendrant un préjudice et non un avantage, de sorte que les contrats de transfert seraient nuls et que dès lors les parts d'intérêts cédées devraient être restituées. Elles ne demandent pas que leurs apports dans le Fonds soient annulés.

SOCIETE14.) fait remarquer que les parties demanderesses se contrediraient en affirmant d'un côté que la rétrocession des parts d'intérêts serait basée sur du vent, tout en affirmant que ce droit d'entrée serait peu courant, sans le remettre en cause.

Elle fait ensuite valoir qu'aucun doute ne serait possible sur les obligations résultant pour chaque partie des contrats de transfert et de la cause de ces obligations.

L'obligations des parties demanderesses de transférer un pourcentage de leur participation à SOCIETE14.) correspondrait à l'opportunité offerte par SOCIETE14.) de participer au lancement de la structure de partenariat au travers de SOCIETE4.) SLP. Le seul et unique engagement de SOCIETE14.) aurait consisté à permettre aux parties demanderesses d'investir dans la structure, engagement qu'elle aurait rempli.

SOCIETE14.) ne se serait jamais portée garante de la bonne exécution par SOCIETE5.) de ses propres obligations à l'égard des parties demanderesses issues du contrat social.

Elles réfutent pour défaut de preuve tout reproche de piège ou de tentative d'appropriation d'une partie importante des actifs du Fonds.

Appréciation du tribunal

L'article 1131 du Code civil dispose que « *l'obligation sans cause, ou sur une fausse cause, ou sur une cause illicite, ne peut avoir aucun effet* ».

Dans cette fonction de condition de validité du contrat, l'absence de cause s'apprécie forcément et exclusivement à la date de la conclusion du contrat.

Il se peut, toutefois, que l'absence de cause initiale soit révélée par des faits postérieurs à la conclusion du contrat (JurisClasseur Notarial Répertoire - Encyclopédies - V° Contrats et obligations - Fasc. 9-8 : Contrat – Contenu du contrat : contrepartie illusoire ou dérisoire. – Absence de cause (C. civ., art. 1131 et 1132 anciens), n° 6)

Il est certain que l'absence de la satisfaction escomptée de l'exécution de la prestation du cocontractant ne peut pas, en principe, être traitée comme une hypothèse d'absence de cause. L'existence de la cause s'apprécie au moment de la formation du contrat (Cass.

com., 30 juin 1987 : Bull. civ. IV, n° 163. – Cass. 1re civ., 3 déc. 2002, n° 00-11.264 : JurisData n° 2002-016284 ; RJDA 5/2003, n° 461). La manière dont le contrat a ou n'a pas été exécuté est sans rapport avec l'existence de sa cause (Cass. com., 17 juin 2008, n° 07-15.477 : JurisData n° 2008-044482 ; RDC 2008/4, p. 1133, obs. D. Mazeaud ; RJDA 11/2008, n° 1084). Le créancier insatisfait ne peut faire valoir un tel grief que sur le fondement de l'inexécution ou de la mauvaise exécution du contrat. Et il importe peu que l'obligation ait été de résultat ou de moyens (V. par ex., pour un contrat de publicité n'ayant pas permis de réaliser l'objectif de vente espéré, Cass. 1re civ., 26 juin 1984 : JurisData n° 1984-701182 ; JCP G 1984, IV, 285. – Pour diverses autres illustrations, V.J. Ghestin, G. Loiseau et Y.-M. Serinet, préc. n° 4, spéc. n° 705 s.)(JurisClasseur op. cit. n° 10)

Aux termes de plusieurs contrats intitulés « *Participation Agreement* » conclus entre chacune des parties demanderesses, à l'exception de 215 PARTNERS, et SOCIETE14.) et SOCIETE4.) SLP, « *in consideration for the opportunity offered by SOCIETE14.) to participate in the Project, the Transferor wishes to transfer twenty percent (20 %) of the Interest, [...] to the Transferee (the "Transferred Interest"), [...]* ».

Il ne fait pas de doute en l'espèce que les contrats de transfert énoncent clairement la cause du transfert en faveur de SOCIETE14.) de 20 % des parts d'intérêts auxquelles ont souscrit les parties demanderesses, consistant dans la possibilité qui leur a été offerte d'investir dans SOCIETE15.) par l'intermédiaire de SOCIETE4.) SLP.

Il est par ailleurs un fait que les parties demanderesses sont toujours à l'heure actuelle détenteurs de parts d'intérêts, 215 PARTNERS détenant ainsi, d'après la dernière version du registre des associés datée au 15 mai 2019, 20,06 % des parts, PERSONNE1.) étant quant à lui détenteur de 8,23 % des parts.

Alors même que la valeur actuelle de ces parts n'est pas pertinente dans le cadre de l'analyse relative à l'existence d'une cause des contrats de transfert, il convient de noter qu'à aucun moment il n'a été affirmé ni *a fortiori* prouvé par les parties demanderesses que leurs investissements seraient perdus. Il est par ailleurs révélateur de noter à cet égard que les parties demanderesses préfèrent la restitution des parts transférées à une réparation par l'allocation de dommages et intérêts, alors même qu'elles affirment que l'opportunité d'investir dans le Fonds ne constituerait pas une contrepartie réelle de leur obligation de transfert.

Les parties demanderesses n'établissent pas non plus qu'au moment de la conclusion des contrats de transfert, il aurait été établi que leur obligation n'aurait aucune cause valable.

Dans la mesure où il est ainsi établi qu'au moment de la conclusion des contrats de transfert, l'obligation incombant à SOCIETE14.), à savoir la possibilité offerte aux parties demanderesses de participer au projet SOCIETE4.) SLP, avait été d'ores et déjà remplie, les parties demanderesses ayant de manière concomitante souscrit aux parts d'intérêts du Fonds, le moyen basé sur l'absence de cause ou une fausse cause est à rejeter.

(ii) Quant à la demande en nullité des contrats de transfert pour cause d'erreur, sinon de dol

A titre subsidiaire, les parties demanderesses concluent à la nullité des contrats de transfert pour erreur sinon dol. Elles affirment qu'elles auraient signé ces contrats alors qu'elles auraient été convaincues qu'il s'agissait d'un investissement normal dans un fonds d'investissement *private equity*. Si elles avaient connu la véritable intention de SOCIETE5.) et SOCIETE14.), qui aurait été leur enrichissement personnel au détriment des investisseurs, elles se seraient naturellement abstenues de transférer 20 % de leurs apports à SOCIETE14.).

Elles se seraient ainsi trompées quant à la nature du Fonds, qui aurait favorisé les bénéficiaires économiques de SOCIETE14.) et SOCIETE5.) et les membres de leurs familles, ainsi que certains investisseurs les soutenant dans leur démarche, au détriment des autres investisseurs.

Les parties demanderesses se seraient engagées en vertu du contrat social, prévoyant un investissement de plus de 2 millions EUR de SOCIETE14.), qui leur aurait fait croire que le sponsor du Fonds participerait réellement au risque lié à tout investissement. Dans la mesure où cet apport n'aurait jamais été fourni et que SOCIETE14.) n'aurait ainsi couru aucun risque, il y aurait lieu de retenir une erreur quant au fonctionnement du Fonds.

Cette erreur aurait été déterminante pour leur consentement et elles n'auraient jamais signé les contrats de transfert si elles avaient été informées que SOCIETE14.) ne ferait pas d'investissement important.

Il y aurait également dol, dans la mesure où SOCIETE14.) aurait nécessairement connu la nature véritable du Fonds et son intention de ne pas se soumettre à l'article 1.8.2 du contrat social. Le simple fait de garder intentionnellement le silence sur un élément déterminant pour le consentement du cocontractant serait constitutif de dol. L'erreur commise sous l'effet du dol serait d'ailleurs toujours excusable.

Il y aurait en conséquence lieu de prononcer la nullité des contrats de transfert sur cette base.

SOCIETE14.) fait exposer que les parties demanderesses basent leur demande à ce titre sur l'intention véritable de SOCIETE5.) et SOCIETE14.). Or, l'erreur sur les intentions de son cocontractant ne serait pas une cause de nullité d'un contrat.

Quant à une prétendue erreur sur la nature de l'investissement, SOCIETE14.) donne à considérer que la souscription dans SOCIETE4.) SLP était réservée aux investisseurs qualifiés, qui seraient censés être familiers du type de structure dans laquelle ils décident d'investir.

A supposer dès lors que les parties demanderesses aient commis une erreur, celle-ci serait à qualifier d'inexcusable, de manière à ne pas justifier la nullité des contrats.

SOCIETE14.) souligne encore que les parties demanderesses n'iraient pas jusqu'au bout de leur raisonnement, qui devrait les amener à demander l'annulation des contrats de souscription, dont les contrats de transfert ne seraient qu'un accessoire. Or, elles ne chercheraient qu'à obtenir que la restitution des participations transférées à SOCIETE14.), tout en continuant à bénéficier de leur investissement initial dans SOCIETE4.) SLP, alors même qu'elles affirment que leur consentement aurait été vicié au moment de la souscription dans SOCIETE4.) SLP.

La demande en nullité pour erreur devrait dès lors être rejetée.

Quant au dol, SOCIETE14.) fait plaider qu'il appartiendrait aux parties demanderesses de le prouver, preuve qui ferait toutefois défaut, alors que l'existence de manœuvres et de mauvaise foi manifeste dans le chef de SOCIETE14.) feraient défaut.

La demande serait dès lors à rejeter également à ce titre.

Appréciation du tribunal

L'article 1110 du Code civil dispose que l'erreur n'est une cause de nullité de la convention que lorsqu'elle tombe sur la substance même de la chose qui en est l'objet. Par substance, il faut entendre toute qualité dont la considération a été la cause déterminante de l'engagement (Cour d'appel, 9 février 2000, Pas., 31, p. 356).

Il appartient à l'acheteur de prouver qu'il a assigné un caractère substantiel à tel élément qui n'existait pas en fait mais dont l'existence supposée a déterminé son consentement, étant à qualifier de substantiel tout élément dont l'absence dénature la chose à un point tel qu'elle serait autre chose ou encore qu'elle serait impropre à son usage naturel (Cour d'appel, 8 janvier 1997, Pas. 30, p. 200).

L'erreur doit être considérée comme portant sur la substance lorsqu'elle est de telle nature que sans elle l'une des parties n'aurait pas contracté. Il faut donc que le demandeur démontre qu'il a cru que telle chose présentait faussement telle qualité et que celle-ci a été la raison déterminante de son engagement.

La nullité pour erreur ne peut cependant être prononcée que si l'autre partie connaissait l'importance essentielle que la victime de l'erreur attachait à la qualité défailante. En d'autres termes, il faut que les deux parties aient considéré comme substantielle la qualité sur laquelle l'une d'entre elles a commis une erreur (F. Terré, P. Simler, Y. Lequette, Droit civil, Les obligations, 5e édition, Dalloz, p. 167, n°209). L'erreur doit ainsi avoir été commune, respectivement la qualité, objet de l'erreur, doit être entrée dans le champ contractuel (F. Terré, P. Simler, Y. Lequette, Droit civil, Les obligations, 5e édition, Dalloz, p.168, n° 209).

En l'espèce, les parties demanderesses affirment qu'elles se seraient trompées quant à la nature du Fonds, en ce que celui-ci aurait en réalité servi uniquement les intérêts de certains associés et en ce que l'engagement de SOCIETE14.) d'investir substantiellement dans le Fonds n'aurait pas été respecté.

Afin de décider si l'erreur alléguée a porté sur la substance des contrats dont la nullité est demandée, il convient de déterminer quel est l'élément substantiel de ces contrats.

Tel qu'exposé ci-avant, les contrats de transfert signés par les parties demanderesses portent sur la possibilité offerte par SOCIETE14.) aux investisseurs de participer de manière indirecte dans le développement de l'activité de la société-cible SOCIETE15.).

Il a été retenu par le tribunal que la cause de ce contrat existe, en ce que les parties demanderesses sont effectivement devenues investisseurs dans SOCIETE4.) SLP et qu'elles le sont toujours actuellement.

Alors que la substance des contrats de souscription, dont la validité n'a pas été mise en cause par les parties demanderesses, consiste dans l'acquisition de parts d'intérêts dans SOCIETE13.), la substance des contrats de transfert réside dans la rémunération d'un droit d'entrée dans le Fonds conféré par SOCIETE14.).

Tandis que les parties demanderesses auraient éventuellement été légitimes à affirmer que leur consentement d'acquérir des parts d'intérêts dans un Fonds aurait été vicié en raison d'une erreur, *quod non*, affectant ainsi leur décision d'investir dans un Fonds, dont elles affirment actuellement qu'il ne remplirait pas les critères qui auraient été à la base de leur consentement, elles ne sauraient toutefois raisonnablement prétendre à maintenir leur investissement dans SOCIETE4.) SLP tout en tentant d'obtenir l'annulation des contrats de transfert. En effet, à partir du moment où les parts d'intérêts restent entre les mains des parties demanderesses, l'obligation découlant des contrats de transfert dans le chef de SOCIETE14.) a été remplie et aucune erreur en rapport avec la substance de ces contrats ne peut être retenue.

Le tribunal considère dès lors que les parties demanderesses ne peuvent pas légitimement affirmer qu'en l'absence de l'erreur qu'ils invoquent, elles auraient accepté d'investir dans SOCIETE4.) SLP, mais qu'elles n'auraient pas accepté de contracter avec SOCIETE14.) dans le cadre des contrats de transfert. L'accès à l'investissement dans le Fonds leur aurait dans ce cas été prohibé.

Il y a en conséquence lieu d'en conclure que la prétendue erreur des parties demanderesses ne porte pas sur la substance des contrats de transfert, de sorte que la demande en nullité basée sur l'erreur n'est pas fondée.

Aux termes de l'article 1116 du Code civil, le dol est une cause de nullité de la convention lorsque les manœuvres pratiquées par l'une des parties sont telles qu'il est évident que, sans ces manœuvres, l'autre partie n'aurait pas contracté.

La charge de la preuve du dol pèse sur le demandeur en nullité, à savoir sur la victime du dol.

Pour être cause de nullité, le dol doit avoir revêtu un caractère déterminant. Le dol déterminant est celui qui produit – ou laisse se produire – une erreur déterminante dans l'esprit de la victime, une erreur telle qu'elle n'eût pas contracté sans cela.

Si le dol, contrairement à l'erreur, permet l'annulation d'un contrat lorsqu'il a provoqué une erreur sur la valeur ou une erreur sur les motifs déterminants, il n'entraînera pas l'annulation du contrat lorsqu'il a provoqué une erreur sur une qualité non substantielle de la chose, car dans une telle hypothèse le dol n'a pas été déterminant (voir Jacques FLOUR et Jean-Luc AUBERT, Edition Colin 1990, Les obligations, l'acte juridique, n° 212).

Or, en l'espèce, dans la mesure où le tribunal a d'ores et déjà retenu que l'erreur alléguée qui aurait été provoquée par les manœuvres dolosives de SOCIETE14.) se serait matérialisée non pas au niveau des contrats de transfert, mais au niveau des contrats de souscription, il y a lieu de dire que le dol invoqué par les parties n'a pas été déterminant.

Il s'ensuit que la demande en nullité des contrats de transfert n'est pas fondée sur cette base.

(iii) La responsabilité contractuelle sinon délictuelle de SOCIETE14.) concernant les contrats de transfert

Les parties demanderesses affirment que SOCIETE14.) n'aurait pas exécuté son obligation contractuelle de leur offrir une opportunité de participer au projet du Fonds en leur offrant une occasion de faire fructifier leur patrimoine et qu'elles auraient dès lors subi un préjudice matériel équivalent aux montants des apports transférés à SOCIETE14.).

N'ayant pas obtenu de véritable opportunité de faire un investissement et dans la mesure où le préjudice ne se serait pas manifesté si SOCIETE14.) les avait prévenues que le Fonds avait pour seul but de maximiser l'enrichissement de ses bénéficiaires économiques au préjudice des autres investisseurs, le lien de causalité entre faute et préjudice serait établi.

La seule réparation possible de leur préjudice consisterait en une réparation en nature par la restitution des parts transférées.

SOCIETE14.) conteste toute faute dans son chef alors que le transfert de 20 % des apports avait pour seule contrepartie l'opportunité donnée de participer au projet, contrepartie qui aurait été fournie.

La gestion du Fonds relèverait de la responsabilité exclusive de SOCIETE5.), SOCIETE14.) n'ayant aucune vocation à intervenir dans la gestion du Fonds.

Par ailleurs, le fait que le taux de transfert soit le cas échéant supérieur à la pratique courante en la matière, hormis le constat que tel ne serait pas le cas, ne justifierait pas la mise en cause de contrats conclus par des investisseurs avertis.

Aucune faute ne serait ainsi établie dans le chef de SOCIETE14.).

Les parties demanderesses ne rapporteraient en outre pas la preuve d'un préjudice matériel et moral dans leur chef. Par ailleurs, une réparation en nature ne pourrait pas être admise en l'espèce.

SOCIETE14.) conteste enfin l'existence d'un lien causal entre prétendues faute et préjudice, alors que la majorité des fautes invoquées incomberaient tout au plus à SOCIETE5.).

Appréciation du tribunal

Le tribunal rappelle que les contrats de transfert ont été conclus entre les investisseurs et SOCIETE14.) dans le but de rémunérer SOCIETE14.) pour l'opportunité offerte aux investisseurs de participer dans le Fonds.

Or, il ne peut être nié que cette opportunité a été offerte aux investisseurs, dont les parties demanderesses, qui demeurent détenteurs de parts d'intérêts dans le Fonds. Les contrats de transfert n'ont pas mis à charge de SOCIETE14.) des obligations en relation avec la gestion du Fonds, incombant à SOCIETE5.).

Dès lors, le fait que le cas échéant la gestion de SOCIETE4.) SLP ne soit pas conforme au contrat social et aux attentes des investisseurs et que les parties demanderesses subissent un préjudice de ce chef n'est pas imputable à SOCIETE14.).

Il convient en outre de constater que malgré de longs développements sur une prétendue gestion défailante et même frauduleuse du Fonds, il n'est pas à l'heure actuelle établi que les investissements des parties demanderesses aient été affectés de manière défavorable dans leur chef en raison de tels agissements.

Il s'ensuit que les parties demanderesses n'ont établi ni faute contractuelle dans le chef de SOCIETE14.), ni préjudice découlant de l'existence des contrats de transfert, ni a fortiori de lien causal entre faute et préjudice, de sorte que la demande est à rejeter.

8. La demande en annulation des modifications unilatérales du contrat social

Le tribunal rappelle que la demande, introduite dans le rôle TAL-2019-05235 à ce titre tend à :

« (i) voir déclarer nulles et non avenues les résolutions prises par SOCIETE5.) le 27 novembre 2018 et par voie de conséquence, annuler la modification du contrat social du Fonds intervenue le même jour, et les résolutions prises par SOCIETE5.) le 13 février 2019 et par voie de conséquence, annuler la modification du contrat social du Fonds intervenue le même jour, (ii) voir déclarer nulles et non avenues les résolutions adoptées par une majorité d'associés commanditaires le 14 février 2018, (iii) voir constater que SOCIETE5.) a reconnu qu'il n'y a pas eu de troisième modification du contrat social ».

Dans le rôle TAL-2019-06643 il est en outre demandé à voir *« constater que les modifications unilatérales du contrat social du Fonds prises par le GP ont été effectuées dans le but de priver les parties demanderesses de leurs droits ».*

Les parties demanderesses font exposer que le contrat social, tel qu'il fut arrêté au 7 février 2018, aurait été modifié de manière unilatérale et illégale à deux reprises.

Ainsi, par courrier du 30 novembre 2018 adressé aux associés commanditaires, notamment à PERSONNE7.) et PERSONNE1.), le Fonds, représenté par son gérant et associé commandité SOCIETE5.), les aurait informés qu'en conformité avec l'article 13.1.2 (d) du contrat social, l'associé commandité aurait décidé de modifier le contrat social pour étendre la date du « *final closing* » d'une année pour s'achever le 1^{er} décembre 2019, et pour augmenter la taille maximale du Fonds à un montant maximum de 150 millions EUR.

Suite à une conférence téléphonique entre SOCIETE5.) et les associés commanditaires tenue le 5 décembre 2018, et à un avis juridique émis par Arendt & Medernach le 7 décembre 2018 pour confirmer la conformité de la modification intervenue avec l'article 13.1.2. (d) du contrat social, 215 PARTNERS aurait, par courrier du 10 décembre 2018 adressé à PERSONNE4.), exprimé son avis que la modification litigieuse aurait un effet défavorable important sur les droits des associés commanditaires.

Le conseil de 215 PARTNERS aurait ensuite, par courrier du 14 décembre 2018, adressé une mise en demeure à SOCIETE13.) et SOCIETE5.) pour leur enjoindre de ne pas exécuter la décision de modification du contrat social et rappeler que les modifications litigieuses seraient soumises au vote de l'ensemble des associés.

Malgré cette mise en demeure, un investissement supplémentaire de 211.000,- EUR aurait été effectué, ceci au détriment des autres associés commanditaires qui n'auraient pas participé à cette nouvelle souscription de parts d'intérêts.

Le 14 février 2019, SOCIETE5.) aurait soumis aux associés commanditaires le vote d'une deuxième modification du contrat social du Fonds, ayant pour objet d'étendre à nouveau la période de souscription jusqu'au 17 janvier 2022 et ramener la taille maximale du Fonds à 38 millions EUR, soit 18 millions de plus que sa taille maximale initiale. Il y serait également demandé de ratifier la première modification du contrat social, prise unilatéralement par SOCIETE5.).

Les parties demanderesses ont informé SOCIETE5.), le 18 février 2019, de leur vote négatif quant aux résolutions soumises ainsi que celles tenant à la ratification de la première décision unilatérale.

La deuxième modification aurait par ailleurs été contestée par courrier de leur mandataire du 21 février 2019.

Alors qu'une conférence téléphonique aurait été planifiée entre SOCIETE5.), les parties demanderesses et leurs mandataires respectifs, SOCIETE5.) aurait informé les parties demanderesses, à la veille de cet entretien, de l'adoption d'une troisième résolution adoptée à la majorité des voix des associés commanditaires, étendant la période de souscription jusqu'au 15 janvier 2022 et étendant la taille maximale du Fonds à

36.500.000,- EUR. Elles auraient également été informées de la constitution d'un *Advisory Committee*.

Ces modifications auraient également été prises en violation du contrat social et seraient défavorables aux intérêts des parties demanderesses.

Ces nouvelles modifications auraient été contestées par courrier du 9 avril 2019.

Les membres du *Advisory Committee*, tous des membres de la famille de PERSONNE4.), n'auraient en outre pas l'indépendance et la neutralité nécessaire.

Par courrier dénommé « *Notice of information relating to the Third Amendment* », les parties demanderesses auraient été informées que la troisième modification résulterait d'une erreur matérielle et que cette modification n'aurait en réalité pas eu lieu.

Les parties demanderesses concluent dès lors à l'annulation des résolutions prises par SOCIETE5.) le 27 novembre 2018 ainsi que de toutes les résolutions subséquentes, sur base des articles 100-22 et 1400-6, dernier alinéa de la Loi de 1915, sinon sur base de toute autre base légale.

Elles considèrent que ces résolutions auraient été prises par abus de pouvoir de SOCIETE5.), en violation de l'article 2.6.4. du contrat social, suivant lequel toute décision tendant à augmenter les obligations ou à réduire les engagements d'un associé commanditaire ne pourrait être adoptée qu'avec l'accord de cet associé.

Il y aurait encore eu violation du principe de l'égalité de traitement des associés commanditaires, qui n'auraient pas tous été soumis aux mêmes conditions.

Les résolutions devraient encore être annulées en raison de la violation de l'intérêt social, alors que SOCIETE5.) aurait agi dans son intérêt exclusif et dans l'intérêt d'un autre investisseur, méconnaissant l'intérêt social et participant à la dilution des intérêts des parties demanderesses dans le Fonds.

SOCIETE5.) aurait par ailleurs menacé que si les parties demanderesses n'acceptaient pas les modifications intervenues, l'unique actif du Fonds serait transféré dans un autre fonds, ce qui serait contraire à l'intérêt du Fonds.

La demande de ratification *ex post* des résolutions prises unilatéralement afin de rattraper rétroactivement des modifications illicites ne devrait être admise qu'à l'unanimité des voix en vertu de l'article 2.6.4. du contrat social, ce qui n'aurait pas été le cas, alors que les parties demanderesses auraient voté contre les résolutions qui leur étaient soumises.

Quant aux arguments avancés pour justifier les modifications, consistant en une prétendue nécessité d'aligner les termes du contrat social à ceux de l'Option, les parties demanderesses affirment que les termes de l'Option auraient été parfaitement connus à l'adoption du contrat social. En outre, aucun alignement des termes n'aurait été nécessaire, alors qu'il aurait suffi au Fonds de collecter suffisamment de liquidités pendant sa période de souscription pour permettre l'exercice de l'Option. SOCIETE5.)

aurait également pu demander aux associés de voter en faveur d'une modification limitée du contrat social permettant une levée de fonds additionnels, mais en offrant aux investisseurs les garanties nécessaires pour protéger leurs droits acquis.

SOCIETE5.) aurait elle-même admis l'absence de toute nécessité de modifier le contrat social pour financer l'Option dans un courrier électronique du 11 septembre 2019.

Les parties demanderesses signalent en outre que le Fonds n'aurait jamais atteint le plafond initial de 20 millions EUR.

Elles auraient indiqué à diverses reprises qu'elles n'étaient pas opposées à des modifications du contrat social pour augmenter le plafond des apports maximaux, mais à condition que certaines conditions soient remplies. Ceci démontrerait leur bonne foi.

Leurs craintes de dilution se seraient avérées justifiées, alors que SOCIETE5.) aurait tenté de faire rentrer des investisseurs après la période de souscription initiale pour un montant de 2,5 millions EUR, à savoir PERSONNE3.) et SOCIETE10.). Cette opération aurait échoué uniquement à raison de l'impossibilité pour le notaire néerlandais de vérifier l'origine des fonds.

De prétendues garanties supplémentaires aux investisseurs existants n'auraient jamais été mises en œuvre.

Alors que les parties demanderesses ne critiquent pas en tant que telle la possibilité de modifications du contrat social par SOCIETE5.), tel que prévu en son article 13, une telle possibilité serait cependant conditionnée par l'absence d'effet négatif sensible.

La modification unilatérale devrait dès lors rester l'exception, la règle étant la prise de décisions par les associés, suivant les décisions à prendre à une majorité simple, à une majorité renforcée ou à l'unanimité.

Les parties demanderesses concluent dès lors à titre principal à la nullité des modifications unilatérales du 27 novembre 2017 et du 13 février 2018 pour avoir été prises en violation du contrat social, sans possibilité de ratification ultérieure par les associés.

Les modifications litigieuses seraient préjudiciables alors que le contrat social ne prévoirait pas de mécanisme de droit de souscription préférentiel. En prorogeant toutefois la période de souscription et en augmentant le plafond des investissements, les associés pourraient être dilués politiquement et économiquement, sans le moindre moyen de défense. De même, en repoussant la date du dernier *closing*, la durée de vie du Fonds serait également prolongée, de sorte que le retour sur investissement des associés serait retardé et la période pendant laquelle SOCIETE5.) pourrait toucher une rémunération pour la gestion du Fonds à hauteur de 2 % des apports par an serait prolongée.

Contrairement aux arguments de SOCIETE5.), l'effet défavorable constaté ne devrait pas être significatif, alors que le contrat social conditionnerait le pouvoir de SOCIETE5.) lui conféré par l'article 13.1.2 (d) à l'absence de toute effet défavorable.

Le prétendu vote des associés ne serait en outre d'aucun secours, alors qu'en raison de la nullité de l'apport de SOCIETE14.) et des contrats de transfert, les pourcentages de voix ne seraient plus les mêmes.

Le contenu du vote serait en tout état de cause relatif à l'accord donné à SOCIETE5.) de modifier unilatéralement le contrat social, respectivement de ratifier les modifications, et non pas à la modification du contrat social elle-même.

A titre subsidiaire, les parties demanderesses font valoir que la ratification aurait nécessité l'unanimité, dans la mesure où les modifications porteraient atteinte à leurs droits dans les distributions du Fonds, alors qu'elles disposeraient d'un droit acquis sur leur pourcentage de participation, cristallisé à la fin de la période de souscription.

SOCIETE13.) et SOCIETE5.) font valoir que tant le contrat social (articles 1.5.3 et 2.1.1) que la Loi de 1915 (article 320-4) conférerait au gérant d'une société en commandite spéciale la tâche de conduire la gestion du fonds et de protéger les investissements et ses opportunités d'investissement dans la mesure du possible.

L'article 13.1 permettrait au gérant, sans approbation d'aucun associé, de modifier le contrat social, à la condition qu'il n'y ait aucun effet défavorable aux associés.

Par ailleurs, concernant les souscriptions, le gérant aurait, conformément à l'article 1.9.1, un pouvoir discrétionnaire sur le principe même des souscriptions et sur les montants pour lesquels il autorise les associés commanditaires à souscrire au sein de SOCIETE4.) SLP.

Aucune disposition du contrat social ne soumettrait par ailleurs l'admission d'un nouvel associé à l'expiration de la période de souscription à une décision unanime des associés.

Elles considèrent dès lors que les modifications litigieuses auraient été adoptées en conformité avec le contrat social.

En effet, pour échapper au pouvoir de SOCIETE5.), il faudrait que les effets défavorables invoqués soient significatifs. Les effets défavorables invoqués devraient en outre être objectivement démontrés.

Or, les modifications auraient premièrement été décidées dans l'intérêt de SOCIETE4.) SLP, alors que la date d'échéance de la troisième période de souscription et la date d'échéance de l'Option auraient été divergentes, ce qui aurait résulté dans un manque de flexibilité pour obtenir des engagements complémentaires au-delà de la date d'échéance de la période de souscription.

Il se serait en outre avéré que la possibilité de créer un deuxième fonds, tel que prévu dans le Document Marketing, ne pouvait pas se faire sans renégociation de la convention d'actionnaires conclue entre SOCIETE15.), SOCIETE6.) et SOCIETE4.) BV, qui n'aurait pas permis que SOCIETE20.) BV soit détenue par un autre investisseur que SOCIETE4.) SLP.

Ce serait dans ce contexte que la première modification aurait eu pour but de prolonger la durée de souscription et de permettre à SOCIETE4.) SLP de recueillir des investissements jusqu'à 150 millions EUR, notamment pour lui permettre d'exercer l'Option.

Ceci aurait également permis, au regard de l'engouement à l'époque pour le cannabis thérapeutique, de faire entrer de nouveaux investisseurs à un prix largement supérieur afin de préserver les intérêts des investisseurs existants. Une offre tierce aurait été faite à ces fins.

Suite aux contestations des parties demanderesses quant à la première modification, SOCIETE4.) GP aurait proposé, par le mémorandum dressé par Arendt & Medernach, de restreindre son pouvoir d'appréciation en matière d'entrée de nouveaux investisseurs en offrant de ne pas accepter d'investisseurs au-delà de l'enveloppe de 20 millions EUR sans autorisation préalable des associés commanditaires et, si en raison d'un investissement substantiel, un associé détiendrait plus de 50 % des droits de vote, toute résolution nécessiterait le vote d'au moins un autre associé.

Aucune suite n'aurait toutefois été réservée à ces propositions par les parties demanderesses.

L'offre tierce n'ayant cependant pas abouti, SOCIETE5.) aurait décidé, par une deuxième modification, de ramener le montant maximum des engagements de SOCIETE4.) SLP à 38 millions, soit au montant strictement nécessaire pour permettre au Fonds de souscrire à la troisième tranche et d'exercer l'Option, adaptant également la durée de souscription pour la calquer sur la durée de l'Option, expirant le 17 janvier 2022.

En application de l'article 2.6.8 du contrat social, cette modification aurait été valablement adoptée par une résolution prise à la majorité des votes le 14 février 2019, celle-ci ratifiant également, pour autant que de besoin, la première modification.

Il n'y aurait pas eu de troisième modification, la circulaire adressée par courrier électronique quant à la deuxième modification aurait contenu une erreur matérielle relative au montant du plafond d'investissements qui aurait été redressé.

SOCIETE13.) et SOCIETE5.) font encore valoir que le contrat social ne comporte aucune protection ni aucun mécanisme anti-dilution tendant à préserver le pourcentage de participation. La préservation du pourcentage de participation ne serait pas un droit acquis aux associés et en l'espèce, il n'y aurait dès lors jamais été question de verrouiller les pourcentages de participation des associés au sein du Fonds.

Dès l'entrée dans le Fonds, les associés commanditaires n'auraient pas eu d'emprise sur le montant d'engagement minimal pour lequel ils seraient effectivement acceptés au sein du Fonds et *a fortiori* sur leur pourcentage de participation, ce dont les parties demanderesses auraient par ailleurs été pleinement conscientes.

En outre, contrairement aux affirmations adverses, une potentielle dilution de leur pourcentage de participation ne serait pas synonyme de préjudice financier, ni d'effet défavorable. Ainsi, dans un fonds d'investissement, l'entrée de nouveaux apports donnerait lieu à l'acquisition de nouveaux actifs, augmentant ainsi l'assiette à répartir *in fine* entre investisseurs.

En l'espèce, tout nouvel apport dans SOCIETE4.) SLP se traduirait dès lors par l'augmentation de la participation de SOCIETE20.) BV dans SOCIETE15.), et n'aurait en conséquence aucun effet défavorable pour les investisseurs existants.

SOCIETE13.) et SOCIETE5.) rappellent pour autant que de besoin qu'il n'y aurait pas eu de nouvel investissement dans le Fonds suite aux modifications litigieuses et que le montant total des souscriptions serait resté égal à 15.552.127,75 EUR.

A titre subsidiaire, elles donnent à considérer que les deux modifications auraient été ratifiées par une résolution des associés du 14 février 2019, adoptée par 13 associés représentant plus de 60 % du capital. En procédant ainsi, il aurait été fait droit à une contestation de PERSONNE1.) et PERSONNE7.), qui, par courrier de leur mandataire du 14 décembre 2018, auraient indiqué que les modifications litigieuses devraient être soumises au vote des associés.

SOCIETE5.) conteste tout abus de pouvoir dans son chef. Les modifications litigieuses ne rentreraient pas dans le champ d'application de l'article 2.6.4 du contrat social.

L'allongement de la durée du Fonds ne pourrait pas être considérée comme préjudiciable, dans la mesure où le Fonds pourrait être liquidé à tout moment et qu'il serait liquidé au moment le plus opportun aux meilleures conditions. Même à supposer que l'allongement de la durée puisse être qualifiée de préjudiciable, ceci ne devrait pas entraîner l'annulation totale des modifications.

Les parties défenderesses contestent encore toute violation du principe d'égalité de traitement des associés commanditaires. Il n'y aurait en outre pas eu lieu à de nouvelles souscriptions et la période de souscription serait actuellement écoulee, de sorte qu'il faudrait s'interroger sur l'intérêt à agir des parties demanderesses.

Il n'y aurait pas non plus eu de violation de l'intérêt social, alors que les modifications auraient été adoptées dans l'intérêt de SOCIETE4.) SLP en vue de préserver des opportunités d'investissement ouvertes par la convention d'actionnaires.

Appréciation du tribunal

Aux termes de l'article 2.2 du contrat social « *subject to other provisions of this Agreement, the General Partner shall have all the broadest powers and authority to act on behalf of and in the name of the Fund to carry out any and all the objects and purposes of the Fund in accordance with, and subject to the limitations contained in, this Agreement and to perform all acts which it may, in its sole discretion, deem necessary or desirable*

in connection therewith, without any further act, approval or vote of any Person, including any Limited Partner [...] » (suit la liste non exhaustive des pouvoirs du gérant).

Aux termes de l'article 2.6.4 du contrat social « *notwithstanding Section 2.6.3 above, any decision aiming to increase the Commitment of a Limited Partner or to reduce a Limited Partner's Interest of the Fund's distribution can be adopted only with the consent of such Limited Partner* ».

L'article 13.1.2 (d) stipule que le General Partner peut modifier sans l'approbation des associés « *any provision of this Agreement ; provided that such amendment or waiver shall not be adverse to any Partner* » et à la condition « *(i) that in each case the amendment does not adversely affect Limited Partners in a material respect, (ii) that Limited Partners are duly informed of any such amendments* ».

Sur base de ces stipulations contractuelles, il convient d'analyser si les modifications incriminées du contrat social ont été valablement prises unilatéralement par SOCIETE5.), respectivement ratifiées par des résolutions circulaires des associés, ou si ces modifications devaient obligatoirement être soumises au vote de l'assemblée générale des associés et encourent dès lors l'annulation pour ne pas avoir été décidées conformément au contrat social.

Il y a lieu de rappeler que les modifications incriminées concernent d'un côté la taille maximale du Fonds et de l'autre la durée de période de souscription et en conséquence, la durée du Fonds lui-même.

Le contrat social, dans sa version du 7 février 2018, prévoit, en son article 1.6, que « *the Fund commenced upon its formation on the Formation Date and shall continue for a limited duration until the eight (8th) anniversary of the final Closing, provided that, unless the Fund is sooner terminated pursuant to Section 9.2. the term of the Fund may be extended by the General Partner for up to two (2) successive periods of one (1) year each, subject to the approval of the Advisory Committee or upon the earliest of the following [...]* ».

Le *first closing* est fixé par le contrat social au 1^{er} décembre 2017.

Il prévoit de même, en son article 1.11, que les investissements dans le Fonds ne dépasseront pas 20.000.000,- EUR.

Par courrier intitulé « *Information Notice* » du 30 novembre 2018, SOCIETE13.) et SOCIETE5.) informent les associés de la décision du gérant d'augmenter la taille du Fonds à 150.000.000,- EUR et que « *no further closings of the Funds shall occur after the second (2nd) anniversary of the First Closing* », portant dès lors la fin de la période de souscription au 1^{er} décembre 2019.

Il est expliqué aux associés que le Fonds aurait une opportunité d'augmenter son investissement dans SOCIETE15.) en conformité avec le « *share subscription*

agreement » et le « *shareholders' agreement* » conclu entre SOCIETE4.) BV, SOCIETE6.) et SOCIETE15.), dans le meilleur intérêt du Fonds.

Alors qu'il n'est pas contestable que le *general partner* a le pouvoir d'admettre ou de refuser des nouveaux investisseurs dans le Fonds et de déterminer le montant de leurs engagements, il y a toutefois lieu de constater que ces décisions sont délimitées par le contrat social, que ce soit au niveau du montant maximal des apports dans le Fonds ou quant à la durée de la période de souscription.

Le tribunal relève que la première modification a été décidée en novembre 2018, dès lors pendant la période initialement prévue s'achevant le 1^{er} décembre 2018, tandis que la deuxième modification est intervenue par résolutions du 14 février 2019. Il convient dès lors de constater que dans l'hypothèse où la première modification est nulle pour ne pas être conforme aux stipulations du contrat social, la deuxième modification doit nécessairement suivre la même voie dans la mesure où elle serait dans ce cas intervenue à une période où le Fonds était définitivement fermé pour de nouvelles souscription en vertu de l'article 1.9.3.

Aux termes de l'article 1.9.2 du contrat social il est prévu que « *the General Partner, on behalf of the Fund will aim at organizing a single closing for the Fund [...]* », avec la possibilité toutefois pour SOCIETE5.), conformément à l'article 1.9.3, d'organiser des *closings* subséquents dans un délai maximal d'un an à partir de la date anniversaire du premier *closing*.

En vertu de ces stipulations, SOCIETE5.) pouvait dès lors organiser des *closings* jusqu'au 1^{er} décembre 2018.

La première modification du contrat social intervenue par décision unilatérale de SOCIETE5.) a prolongé le délai prévu à l'article 1.9.3 pour le porter à deux ans à partir du premier *closing*, dès lors au 1^{er} décembre 2019 et porté le plafond des investissements à 150.000.000,- EUR.

Cette prolongation de la période de souscription a eu potentiellement deux conséquences : (i) elle permettait à des investisseurs potentiels de souscrire dans le Fonds pendant une durée plus longue, avec un risque accru qu'un nombre plus important d'investisseurs ait la possibilité d'entrer dans le Fond avec un risque de dilution des investisseurs existants, et (ii) elle impliquait *de facto* une durée plus longue du Fonds, celle-ci étant fixée en fonction de la date du *closing* final.

S'il peut éventuellement être admis que la dilution économique constitue un risque moindre dans le cadre d'un fonds d'investissement, où les nouveaux investissements recueillis serviront à investir davantage et dès lors à créer un avantage pour le fonds et de manière indirecte pour les investisseurs, il doit toutefois être retenu que la dilution au niveau des droits de vote serait réelle, en ce que le poids du vote des parties demanderesses, et dès lors leur possibilité de faire valoir leur position, étaient susceptibles de diminuer fortement suite aux modifications intervenues.

Se pose dès lors en premier lieu la question si un tel risque est couvert par les stipulations de l'article 2.6.4 du contrat social, en vertu duquel toute décision tendant à augmenter les engagements d'un associé ou à réduire sa participation dans la distribution du Fonds ne peut être prise qu'avec l'accord de l'associé concerné.

Le tribunal considère que cet article est à interpréter en ce sens qu'aucun associé ne peut être obligé, par une décision de l'assemblée des associés, à prendre des engagements supérieurs à ceux pris au moment de la souscription, respectivement à engager leur patrimoine au-delà de leur apport, pas plus que sa participation dans la distribution puisse être réduite à une portion inférieure à celle correspondant à son investissement.

Cette stipulation n'a cependant pas comme conséquence de limiter l'entrée d'investisseurs supplémentaires dans le Fonds, SOCIETE4.) GP étant libre, pendant la période de souscription, d'admettre de nouveaux investisseurs.

L'entrée de nouveaux investisseurs réduirait le cas échéant le pourcentage du produit de la distribution revenant à chacune des parties demanderesse, mais dans la mesure où l'entrée de nouveaux capitaux aboutirait également à de nouveaux investissements au profit du Fonds, le montant touché dans l'absolu par les parties demanderesse dans l'investissement resterait identique.

Il n'est par ailleurs pas établi en quoi la modification intervenue aurait des répercussions sur le niveau d'engagement des parties demanderesse.

Il s'ensuit que l'article 2.6.4. est inapplicable en l'espèce.

Reste à déterminer si les modifications intervenues étaient susceptibles d'affecter les parties demanderesse de manière négative, en application de l'article 13.1.2 (d), qui permet au *general partner* de modifier le contrat social à condition de ne pas produire d'effet négatif au détriment des associés.

Il n'est à cet égard pas pertinent qu'en définitive, aucun nouvel investissement n'a été apporté au Fonds suite à ces modifications, alors que la validité de la décision prise par SOCIETE5.) doit être appréciée au moment où elle a été prise.

Le tribunal relève par ailleurs qu'une modification de la durée du Fonds en raison du prolongement de la période de souscription prévue initialement au contrat social est susceptible d'affecter défavorablement les intérêts matériels des associés, alors que leur retour sur investissement se produira plus tard.

Il convient en outre de constater à cet égard que par la prolongation de la vie du Fonds, la rémunération de SOCIETE5.) à hauteur de 2 % des apports, en sa qualité de gérant de celui-ci, serait également payable par le Fonds pour une durée plus longue, diminuant en conséquence d'autant le montant revenant en fin de vie du Fonds aux associés.

Dans la mesure ensuite où le contrat social ne prévoit pas d'outils permettant d'éviter que les investisseurs susceptibles de rentrer dans le Fonds après la période de souscription

initiale, les apports effectués par de nouveaux investisseurs aux mêmes conditions que les apports effectués pendant la première période de souscription, notamment en termes de prix à payer pour l'acquisition de parts, alors que la valeur des parts d'intérêts a pu évoluer positivement, pourrait causer dans le chef des investisseurs initiaux une situation défavorable évidente.

Il importe peu à cet égard que la décision de modification prise par SOCIETE5.) soit le cas échéant dans l'intérêt du Fonds, alors qu'il résulte des stipulations du contrat social que dès que la décision est susceptible d'avoir des effets défavorables pour un ou plusieurs associés, elle ne peut pas être prise unilatéralement par le GP.

Contrairement aux arguments des parties défenderesses, le contrat social ne précise pas que la limitation du pouvoir du GP de modifier unilatéralement le contrat social exigerait le constat d'un effet défavorable significatif, alors que l'article 13.1.2 (d) stipule que le pouvoir unilatéral du GP est conditionné comme suit : « *provided that such amendment or waiver shall not be adverse to any Partner* ».

Ces termes divergent de ceux de l'alinéa suivant de l'article 13.1.2, déterminant de manière générale la limitation des pouvoirs de modification du contrat social par le GP, et qui stipule que « : « *provided (i) that in each case the amendment does not adversely affect Limited Partners in a material respect (...)* », prévoyant ainsi, dans ce cas, un effet négatif significatif. Cette stipulation s'applique dès lors uniquement aux points (a) à (c) de l'article 13.1.2, le point (d) comprenant une condition plus restrictive.

Le tribunal conclut dès lors de ce qui précède que la décision de SOCIETE5.) du 27 novembre 2018 constitue une violation de l'article 13.1.2 (d) du contrat social, de sorte qu'en application de l'article 13.1.1, la décision devait être soumise à l'approbation de l'assemblée générale des associés.

SOCIETE5.) et SOCIETE4.) SLP font cependant valoir qu'en tout état de cause, la décision aurait été ratifiée *ex post* par une majorité des associés.

Il résulte des pièces produites en cause que des résolutions écrites ont été soumises aux associés le 14 février 2019. Il a été ainsi demandé aux associés de ratifier la décision unilatérale de SOCIETE5.) du 27 novembre 2018, dans la mesure où cela serait jugé nécessaire que celle-ci résulte d'une décision de l'assemblée générale.

Aux termes de l'article 2.6.2 du contrat social « *unless otherwise provided for specifically in this Agreement or any applicable laws, all Partner matters shall be dealt with collectively, by way of Ordinary Resolution or Special Resolution to be adopted in writing or in Partner meetings. Partner matters shall include but not be limited to the following: (a) amendments to this Agreement subject to Section 13.1 (...)* ».

L'article 2.6.3 traite des différentes majorités requises pour l'adoption des résolutions de l'assemblée générale des associés, une « *Ordinary Resolution* » étant adoptée à la majorité d'au moins 50 % des votes, tandis qu'une « *Special Resolution* » requiert une majorité de 75 %.

Le contrat social ne prévoit toutefois pas de décisions qui seraient soumises à un vote unanime, de sorte que les développements des parties demanderesse basées sur la nécessité d'une décision unanime sont à rejeter.

Le point (c) stipule qu'une « *Special Resolution* » est requise pour les amendements du contrat social, sous réserve des exceptions prévues à cet article, prévoyant la décision unilatérale du GP dans certaines situations.

Or, il a été retenu ci-avant que la résolution de SOCIETE5.) du 27 novembre 2018 n'a pas été valablement prise en raison des effets défavorables en résultant pour les associés.

Il y a dès lors lieu de retenir que la ratification de la décision prise par l'organe incompetent ne pouvait intervenir qu'à une majorité qualifiée de 75 %.

Il appert à l'analyse des différentes versions du registre des associés versés en cause, et notamment de celle versée par SOCIETE13.) et SOCIETE5.) que les parties demanderesse, qui n'ont pas voté en faveur des résolutions qui leur avaient été soumises, détenaient à l'époque du vote un total de 33,74 % des parts d'intérêts (8,23 + 20,06 + 3,91 + 1,54).

Il s'ensuit que la majorité qualifiée de 75 % n'a pas été atteinte, de sorte que la décision illégale du GP n'a pas pu être valablement ratifiée par l'assemblée générale des associés, et qu'elle encourt en conséquence la nullité.

La deuxième modification du contrat social, portant sur le même type de décisions et ayant reçu l'approbation du même pourcentage d'associés, est dès lors également à annuler.

9. La responsabilité de SOCIETE5.) pour non-exercice de l'Option

Les parties demanderesse font valoir à ce titre qu'aux termes des articles 2.4 et 8.1 du contrat social, le GP serait responsable pour négligence grave, faute intentionnelle ou dolosive. Il serait également soumis à une obligation de loyauté et de bonne foi.

Elles reprochent à SOCIETE5.) d'avoir négligé d'exercer l'Option et de n'avoir cherché aucune alternative pour exercer l'Option.

Suivant l'Option telle que définie au pacte d'actionnaires conclu avec SOCIETE6.), SOCIETE4.) BV aurait eu la possibilité de prendre des participations additionnelles dans SOCIETE15.) à hauteur de 19 % au prix d'un million EUR par pourcentage de parts sociales, alors que d'après les indications du GP, la valeur de SOCIETE15.) aurait en réalité été 10 voire 15 fois supérieure, la valeur totale de SOCIETE15.) ayant été évaluée par le GP à au moins 200 millions EUR.

SOCIETE5.) aurait dès lors commis une grave erreur de gestion en ne levant pas l'Option. Elle ne pourrait pas invoquer l'absence de valorisation de la cible pour affirmer que

l'investissement supplémentaire n'aurait été d'aucune utilité, alors que l'absence de valorisation serait due à sa propre faute.

SOCIETE5.) aurait dès lors dû trouver des solutions pour pouvoir lever l'Option, et plusieurs moyens se seraient offerts à elle. Les parties demanderesses auraient toujours marqué leur accord pour augmenter leurs engagements et le GP lui-même aurait invoqué une option *cashless*.

SOCIETE5.) ne produirait aucune preuve de ses prétendues tentatives pour trouver une solution, alors que les parties demanderesses auraient proposé une solution dès décembre 2018.

Le dommage des parties demanderesses serait proportionnel à leur participation dans le Fonds. Dans la mesure où le Fonds n'a pas de personnalité juridique et pas de réel patrimoine propre, la perte du Fonds serait un dommage personnel et direct des associés commanditaires.

En considérant que la valeur de SOCIETE15.) s'élève à 200 millions EUR d'après les propres indications de SOCIETE5.) et au regard du taux de participation de chacune des parties demanderesses (après déduction des apports inexistantes ou annulés de SOCIETE14.)), leur préjudice s'établirait sur base de la perte pour le Fonds à hauteur de (200-19 =) 181 millions EUR comme suit :

- 215 PARTNERS : 29,36 % de 181 millions, soit 53.133.453,30 EUR ;
- PERSONNE1.) : 12,04 % de 181 millions, soit 21.797.379,16 EUR ;
- PERSONNE7.) : 2,26 % de 181 millions, soit 4.087.136,32 EUR ;
- SOCIETE3.) : 5,72 % de 181 millions, soit 10.347.185,03 EUR.

SOCIETE5.) fait valoir en premier lieu que la demande en responsabilité pour défaut de levée de l'Option constituerait une demande nouvelle, formulée pour la première fois dans la note de plaidoiries du 23 décembre 2022, et devrait dès lors être déclarée irrecevable.

A titre subsidiaire, la demande serait irrecevable pour défaut de qualité à agir, alors que le préjudice invoqué ne constituerait pas un préjudice distinct, le dommage consistant dans un prétendu manque à gagner serait subi directement par SOCIETE4.) BV, titulaire de l'Option, et indirectement par SOCIETE4.) SLP.

La forme de société en commandite spéciale n'exonérerait pas de l'exigence du caractère direct du dommage dont la réparation est poursuivie. Quant au fond, SOCIETE5.) fait valoir qu'en dépit des efforts fournis, SOCIETE4.) SLP n'aurait pas réussi de collecter de nouveaux investissements pour pouvoir exercer l'Option avant la date d'expiration fixée au 17 janvier 2022. Alors que des tractations auraient été menées jusqu'à des stades très avancés, la multiplication des procédures introduites par les parties demanderesses aurait découragé plusieurs prospects et nui à l'attractivité commerciale du projet.

Elle donne à considérer qu'aucun nouvel investissement n'aurait été accepté après les modifications du contrat social. Ainsi, les membres de la famille de PERSONNE4.) seraient rentrés dans le Fonds avant ou en même temps que les parties demanderesses.

Elle affirme que suite au choix de la méthode de valorisation de SOCIETE15.), celle dite du « *discounted cash-flow* », celle-ci aurait tardé à délivrer un business plan basé sur des projections de 3 à 5 ans, sans lequel aucune valorisation ne serait toutefois possible. L'audit des comptes de SOCIETE4.) SLP aurait ainsi été également significativement compliquée.

Les comptes audités relatifs à l'exercice 2018 auraient été établis en application du principe de prudence, incluant les moins-values latentes, en tenant compte des risques et en anticipant toutes les pertes de valeur. Face aux difficultés entourant l'évaluation de SOCIETE15.), il aurait été de la responsabilité du GP d'ajuster la valeur de SOCIETE15.) vers le bas pour ne pas tromper les investisseurs avec une surestimation de la cible.

Le GP conclut à l'absence de responsabilité dans son chef, alors qu'en vertu de l'article 2.4 du contrat social, la responsabilité du gérant ne pourrait être engagée qu'en cas de faute grave, dolosive ou frauduleuse. Le défaut d'exercice de l'Option en remplirait pas ces critères.

Par ailleurs, la levée de l'Option n'aurait pas été dans son chef une obligation de résultat.

SOCIETE5.) conteste en outre que les parties demanderesses auraient toujours marqué leur accord pour augmenter les apports dans le Fonds, aucune proposition en ce sens n'ayant été transmise par elles et elles auraient constamment contesté toute démarche du GP, tout en proposant à SOCIETE15.) un investissement direct, en lieu et place de SOCIETE4.) SLP.

Les parties demanderesses n'établiraient par ailleurs pas de préjudice dans leur chef, respectivement feraient état d'un préjudice hypothétique et disproportionné. Le préjudice allégué serait tout au plus un préjudice indirect.

Il serait hypothétique, car reposant sur une plus-value notable à la revente de la participation dans SOCIETE15.), fait que serait totalement incertain à l'heure actuelle, particulièrement au regard du caractère volatil du marché du cannabis thérapeutique.

Appréciation du tribunal

- (i) Le moyen d'irrecevabilité basé sur la demande nouvelle

Aux termes de l'article 53 du Nouveau Code de procédure civile « *L'objet du litige est déterminé par les prétentions respectives des parties. Ces prétentions sont fixées par l'acte introductif d'instance et par les conclusions en défense. Toutefois l'objet du litige peut être modifié par des demandes incidentes lorsque celles-ci se rattachent aux prétentions originaires par un lien suffisant* ».

La demande nouvelle est celle qui se différencie de la demande originaire par un de ses éléments constitutifs, objet, cause ou partie, et donc saisit le juge d'une prétention autre que celle dont il était déjà saisi par l'acte introductif initial (Thierry HOSCHEIT, *Le droit judiciaire privé au Grand-Duché de Luxembourg*, 2ème édition, n° 1114).

L'article 53 du Nouveau Code de procédure civile permet de modifier l'objet de la demande par des demandes incidentes, à condition que celles-ci se rattachent aux prétentions originaires par un lien suffisant.

La jurisprudence décide que pour opérer une qualification de demande nouvelle, il faut rechercher si une condamnation qui est demandée en cours d'instance, sans avoir été énoncée dans l'acte introductif d'instance, n'y était pas déjà virtuellement comprise. Dans l'affirmative, il n'y a pas de demande nouvelle (op. cit. n° 1117).

Le tribunal constate que dans l'assignation du 23 juillet 2019, les parties demanderesses demandent à voir constater la responsabilité contractuelle de SOCIETE5.) en raison de plusieurs violations du contrat social, dont les modifications unilatérales de celui-ci, ainsi que des violations liées à l'établissement des comptes, à l'établissement de la valeur nette d'inventaire et de l'évaluation du Fonds. Elles y entendent encore engager la responsabilité contractuelle sinon délictuelle du GP en raison de faits liés à la tenue du registre des associés, mais également en raison de la perte du droit d'exercer « l'option de 3,81 % dans [SOCIETE15.] (intitulée la « Troisième Tranche ») ».

Alors que la demande telle qu'elle est présentée actuellement, portant sur la responsabilité découlant de la perte de l'Option de 19 %, diffère de celle contenue dans l'assignation du 23 juillet 2019, le tribunal relève toutefois que la demande actuelle, qui n'a pas été expressément incluse dans l'assignation, alors que l'Option n'était pas encore venue à échéance, a toutefois un lien suffisant avec la demande initiale, de sorte que le moyen d'irrecevabilité n'est pas fondé.

(ii) Le moyen d'irrecevabilité basé sur l'absence de qualité à agir

SOCIETE5.) considère que la demande tendant à voir constater sa responsabilité en raison du défaut de levée de l'Option devrait être déclarée irrecevable au motif que les parties demanderesses ne devraient pas être admises à réclamer la réparation dans leur chef d'un préjudice qui serait en réalité subi de manière directe par SOCIETE4.) BV et de manière indirecte par le Fonds.

Les parties demanderesses entendent se fonder sur le fait que SOCIETE4.) SLP est une société en commandite spéciale, dépourvue de personnalité juridique, de sorte que les investisseurs auraient un droit direct sur les avoirs du Fonds.

En règle générale, intérêt à agir et qualité à agir se recouvrent dans la mesure où le demandeur qui justifie d'un intérêt à agir jouit en même temps de la qualité pour défendre cet intérêt en justice. Ce n'est que dans certains cas de figure spécifiques, lorsque la loi réserve l'action en justice à une catégorie déterminée de personnes, que l'intérêt à agir n'implique pas automatiquement la qualité à agir, cette dernière étant alors réservée aux

seules personnes investies par la loi de cette qualité. Mais l'exigence d'une qualité à agir distincte de l'intérêt à agir ne peut résulter que de la loi, et de telles actions attitrées ne peuvent pas être créées par la jurisprudence (L. Cadiet et E. Jeuland, Droit judiciaire privé, Litec, 5e édition, n° 363 et suivants).

Il est ainsi admis que les actionnaires n'ont pas la qualité pour exercer en justice un droit dont seule la société peut être titulaire : la personnalité morale leur interdit d'élever des prétentions au lieu et place de la société, en application de la règle selon laquelle « nul ne plaide pour autrui sans pouvoir ». Seule la société bénéficie de la qualité pour agir en responsabilité, dès lors qu'elle est la victime potentielle d'un fait dommageable : l'existence de la personnalité morale conduit à vérifier si le préjudice a été subi dans le patrimoine social ou dans celui des actionnaires.

Chaque fois que les actionnaires ont éprouvé un dommage *ut universi*, c'est à la collectivité des actionnaires qu'il appartient d'en demander réparation et dans ce cas, l'action doit être refusée à l'actionnaire. Si au contraire, le préjudice ne frappe qu'un ou plusieurs actionnaires, ils sont en droit d'agir individuellement en réparation d'un préjudice personnel, distinct du préjudice social.

Le critère qui permet de distinguer le préjudice social du préjudice individuel réparable consiste dans le fait que ce dernier va directement affecter la valeur des titres ou la situation patrimoniale de l'actionnaire sans impliquer en même temps une atteinte au patrimoine social ou un appauvrissement de ce dernier. Le préjudice individuel ne doit pas constituer une simple répercussion du préjudice social et doit, par conséquent, être déconnecté d'une perte qui affecterait l'actif social (Frédéric Danos, La réparation du préjudice individuel de l'actionnaire, no13, RJDA 5/08, page 471 ; Cour, 31 octobre 2018, arrêt n° 112/18 IV-COM, numéro NUMERO12.) du rôle).

Ainsi, si un actionnaire agit individuellement en réparation d'un préjudice distinct de celui de la société et des autres actionnaires, la recevabilité d'une telle action en responsabilité est soumise à l'allégation de ce préjudice personnel et la jurisprudence impose au demandeur de caractériser ce préjudice distinct, l'amoindrissement du patrimoine social ne pouvant constituer le préjudice personnellement subi par l'associé.

En matière de fonds d'investissement, le lien entre le patrimoine de la société et la valeur de la part est direct, cette dernière résultant de la valeur nette d'inventaire. Il existe une assimilation parfaite entre le capital de la société, la valeur de son actif net et la valeur des parts en circulation, de sorte que les pertes subies par les actifs de cette société sont directement répercutées sur les investisseurs.

En l'espèce, toutefois, la société concernée est une société en commandite spéciale, sans personnalité juridique, de sorte qu'il y a lieu d'analyser l'application des principes développés ci-avant au regard de cette spécificité, alors que les principes développés ci-avant se fondent sur l'existence de la personnalité juridique distincte de la société.

L'une des principales caractéristiques des sociétés sans personnalité juridique peut être décrite comme suit : « *Elles ne peuvent être titulaires de droits et d'obligations. Elles ne disposent pas de la capacité juridique et ne peuvent contracter elles-mêmes avec les tiers. Tous les actes juridiques doivent être accomplis par les associés, éventuellement représentés par un gérant ou un mandataire (...). Les droits et obligations qui découlent de cette représentation se fixent directement dans le chef des associés* » (J. Malherbe & Alii, Droit des sociétés, Précis, 4ème éd., Bruxelles, 2011, n° 611, p. 356).

Il est généralement admis que l'acquisition de la personnalité morale par une société lui confère un patrimoine et des droits et obligations distincts de ceux de ses associés. Au contraire, les sociétés sans personnalité morale ne disposent pas d'un patrimoine propre. Il s'ensuit que ces sociétés n'ont ni débiteurs ni créanciers. Ce sont uniquement les associés qui supportent directement les dettes et détiennent les créances à raison et du fait de l'activité sociale.

La société en commandite spéciale n'est pas dotée de la personnalité juridique, alors que les articles 100-2, avant dernier alinéa et 320-1 (2) de la Loi de 1915 disposent qu'elle ne constitue pas une individualité distincte de ses associés.

Il y a néanmoins lieu de constater qu'elle est dotée d'attributs normalement attachés à l'existence d'une personnalité juridique.

En effet, l'article 320-2 dispose que « *les inscriptions et autres formalités relatives aux biens mis en commun au sein de la société en commandite spéciale ou sur lesquels elle a quelque droit sont faites au nom de la société en commandite spéciale* ».

De même, l'article 320-3, dernier alinéa prévoit que « *les exploits pour ou contre la société en commandite spéciale sont valablement faits au nom de la société en commandite spéciale seule, représentée par l'un de ses gérants* ».

Il s'en déduit qu'elle est dotée d'une capacité d'exercice et de représentation; elle peut en outre ester en justice ou y être atraite et la responsabilité de la société est engagée même si les actes du gérant excèdent l'objet social. La théorie de l'organe, normalement consubstantielle à la notion de personnalité morale, est appliquée dans le cadre de la société en commandite spéciale, en sorte que les actes posés et fautes commises par l'organe de gestion engagent directement la société.

Il est de même admis que malgré l'absence de personnalité juridique, la société en commandite spéciale est dotée d'un patrimoine, en application de l'article 320-2 de la Loi de 1915.

Par le fait que la société en commandite spéciale est dotée d'un patrimoine d'affectation, elle aura des droits et obligations distincts de ceux de ses associés. Par ailleurs, la responsabilité des associés commanditaires est limitée, de sorte qu'ils ne sont tenus qu'à hauteur de leur apport.

Ce type de société peut, depuis la réforme de la Loi de 1915 introduite par la loi du 12 juillet 2013 relative aux gestionnaires de fonds d'investissement alternatifs, être identifiée par la seule dénomination sociale et elle établit son domicile au siège de son administration sociale, alors qu'en règle générale, les sociétés sans personnalité juridique n'ont pas de domicile (article 100-5 de la Loi de 1915).

Dès que son administration sociale est établie au Luxembourg, la société en commandite spéciale est soumise à la loi luxembourgeoise. Il faut donc considérer qu'elle a une nationalité indépendamment des inscriptions à ce titre dans le contrat social, principal élément de règlementation de telles sociétés.

Dans la société en commandite spéciale, l'objet social sera mis en œuvre par l'organe de gestion, conformément à l'article 320-3 de la Loi de 1915, encore que certains actes peuvent être accomplis par les associés commanditaires en vertu de l'article 320-4.

Un des seules domaines dans lesquels l'absence de personnalité juridique des sociétés en commandite spécialisée aura des effets est celui de la responsabilité pénale des personnes morales (autre que le domaine du droit fiscal) (voir pour tout ce qui précède : I. Corbisier, « La société en commandite spéciale : finalités et caractéristiques », *J.T.L.*, 2013/5, n° 29, p. 117-126 ; et D. Boone et A. Trotska « Le renouveau de la commandite : commandite simple et commandite spéciale », *JN Sociétés*, 2012/10, p. 207-210).

Il résulte de l'ensemble des développements qui précèdent que malgré l'absence de personnalité juridique, la société en commandite spéciale dispose des attributs de celle-ci, de sorte que la société est susceptible de subir un préjudice qui lui est propre et que dès lors l'action tendant à obtenir réparation d'un tel préjudice lui est réservée.

Il s'ensuit que sauf à prouver que le préjudice invoqué par les parties demanderesse est un préjudice qui leur est personnel, elles ne sont pas admises à exercer l'action en responsabilité contre SOCIETE5.).

Il convient de constater que la faute invoquée par les parties demanderesse est celle de ne pas avoir levé l'Option, ce qui aurait permis au Fonds de faire un investissement supplémentaire de 19 % dans SOCIETE15.) par l'intermédiaire de SOCIETE4.) BV.

Or, dans l'hypothèse où l'Option aurait été levée, la participation supplémentaire n'aurait eu des répercussions sur le patrimoine des parties demanderesse que pour autant que celles-ci auraient personnellement participé, par de nouveaux apports, à l'augmentation de la participation dans SOCIETE15.).

Rien ne permet dès lors d'indiquer que la levée de l'Option ou l'absence de celle-ci aurait eu une quelconque incidence directe sur le patrimoine des parties demanderesse.

Il s'ensuit que leur demande individuelle en réparation de leur prétendu préjudice est à déclarer irrecevable.

10. La demande dirigée contre SOCIETE5.), SOCIETE14.) et PERSONNE3.) en paiement des frais et honoraires d'avocat, des frais d'expertise et en réparation de dommages moraux

Les parties demanderesses, et plus particulièrement 215 PARTNERS, réclament la condamnation solidaire, sinon *in solidum* sinon conjointe de SOCIETE5.), SOCIETE14.) et PERSONNE3.) pour tous les frais et honoraires exposés par elles tout au long des procédures, en raison de la violation de leurs obligations statutaires et de bonne foi.

Hormis SOCIETE5.) et SOCIETE14.), dont les agissements illicites auraient été largement décrits, PERSONNE3.) aurait contribué au dommage subi par les parties demanderesses, alors qu'il aurait été responsable de l'audit, qui porte sa signature, en fournissant des informations trompeuses à SOCIETE18.), respectivement en cachant des stipulations statutaires pertinentes à SOCIETE18.), ce qui aurait conduit à un audit hautement contestable, ayant causé un préjudice aux parties demanderesses.

Les frais invoqués par 215 PARTNERS sont les suivants :

- Loyens & Loeff : 886.184,74 EUR
- Mazars : 14.456,- EUR
- Loschetter (expertise de gestion) : 5.000,- EUR, évalué provisoirement
- Holland & Knight (cabinet américain engagé par 205 PARTNERS) : 384.236,49 USD
- Homburger (cabinet suisse engagé par 215 PARTNERS) : 19.972,44 CHF.

Les parties demanderesses font encore état d'un dommage moral, sinon de pertes de temps du fait des agissements des parties défenderesses. Elles réclament à ce titre les montants suivants :

- SOCIETE3.) : 1.356.838,- EUR
- PERSONNE7.) : 2.031.488,- EUR
- PERSONNE1.) : 1.473.413,- EUR.

Ce préjudice se déduirait de l'angoisse permanente à laquelle les parties demanderesses seraient soumises depuis plus de 4 ans, angoisse qui serait d'autant plus grande que SOCIETE3.) et 215 PARTNERS devraient rendre compte à leurs propres investisseurs, PERSONNE7.) et PERSONNE1.) étant responsables de la gestion de 215 PARTNERS.

Contrairement à l'argumentation adverse, les demandes de ce chef ne seraient pas des demandes nouvelles car implicitement contenues dans la demande d'indemnisation de leur dommage à l'égard de SOCIETE5.).

Le moyen basé sur la nouveauté de la demande en remboursement des frais d'expertise n'aurait pas été soulevée *in limine litis*. Elle ne serait en outre pas nouvelle, alors qu'implicitement incuse dans la demande en indemnisation dirigée contre le GP.

Concernant la demande dirigée contre PERSONNE3.), elle serait à considérer comme une demande reconventionnelle dans le cadre de son intervention volontaire.

SOCIETE5.) fait en premier lieu valoir que seule l'assignation du 12 mars 2021 inclurait une demande en remboursement des frais et honoraires d'avocat, dirigée exclusivement contre SOCIETE14.), de sorte que la demande, en ce qu'elle est dirigée contre SOCIETE5.) serait irrecevable pour être nouvelle.

Elle serait en outre non fondée, en l'absence de faute dans son chef en relation causale avec le préjudice invoqué.

Les notes d'honoraires versées à l'appui de la demande ne seraient pas accompagnées de preuves de paiement, seraient génériques, sans ventilation des prestations, liées en partie à des procédures dans lesquelles les parties demanderesses auraient été d'ores et déjà déboutées et engloberaient des prestations étrangères au présent contentieux.

Les demandes relatives aux frais d'expertise seraient nouvelles et dès lors irrecevables. Le rapport Mazars ne serait par ailleurs pas pertinent pour la solution du litige et dès lors non remboursable.

Enfin concernant l'expertise de gestion, il conviendrait de noter que les parties demanderesses ont plaidé le présent litige, sans attendre la fin de la mission de l'expert, ce qui prouverait que celle-ci serait inutile et devrait dès lors rester à charge des parties demanderesses.

Le préjudice moral est quant à lui contesté en son principe et en son quantum.

SOCIETE14.) font valoir, quant aux honoraires d'avocats et d'experts que les prestations invoquées par les parties demanderesses ne seraient pas nécessairement en lien avec le présent litige, tels les « demandes FATCA », ou le degré de précision ne permettrait pas de vérifier un tel lien. Aucun taux horaire ne serait par ailleurs précisé dans les notes d'honoraires versées, ni de convention d'honoraires. Aucune pièce relative aux honoraires des avocats américains et suisse ne semblerait en outre avoir été produite.

Quant aux dommages moraux invoqués, SOCIETE14.) fait valoir que de tels dommages correspondraient à un dommage subi dans ses sentiments. Un tel dommage pourrait difficilement être subi par une personne morale, pas plus que par des professionnels de l'investissement qui devraient être rompus à de telles situations.

Le dommage moral ne pourrait pas non plus consister dans un temps de travail fourni, de surcroît évalué unilatéralement par les personnes concernées et sans la moindre preuve.

Les demandes de ce chef devraient dès lors être rejetées.

PERSONNE3.) fait plaider que toutes les demandes dirigées à son encontre, en tant qu'intervenant volontaire, devraient être déclarées irrecevables dans la mesure où il n'interviendrait qu'à titre conservatoire.

Il fait ensuite plaider que les demandes le concernant seraient des demandes nouvelles, et dès lors irrecevables.

Il invoque enfin la nullité de la demande pour libellé obscur, dans la mesure où aucune base légale à l'appui de la demande en condamnation solidaire n'aurait été spécifiée.

Appréciation du tribunal

(i) La prétendue nouveauté des demandes

Aux termes de l'article 53 du Nouveau Code de procédure civile, « l'objet est déterminé par les prétentions respectives des parties. Ces prétentions sont fixées par l'acte introductif d'instance et par les conclusions en défense. Toutefois l'objet du litige peut être modifié par des demandes incidentes lorsque celles-ci se rattachent aux prétentions originaires par un lien suffisant ».

La demande nouvelle est celle qui se différencie de la demande originaire par un de ses éléments constitutifs, objet, cause ou parties et qui saisit donc le juge d'une prétention autre que celle dont il était déjà saisi par l'effet de l'acte introductif d'instance.

Le régime de la recevabilité de la demande nouvelle est lié par la jurisprudence à deux considérations contradictoires : d'une part éviter que l'instance ne s'éternise par des modifications abusives du litige tel que présenté originairement, et d'autre part, éviter que les parties ne doivent entamer un autre procès sur une question qui se trouve en rapport avec la première.

Le domaine de la demande nouvelle entraînant la sanction de l'irrecevabilité est réduit par deux techniques qui opèrent au regard de l'élément constitutif qu'est l'objet de la demande.

Il en est ainsi d'un côté par voie législative en ce que l'article 53 du Nouveau Code de procédure civile permet de modifier l'objet de la demande par des demandes incidentes, à condition que celles-ci se rattachent aux prétentions originaires par un lien suffisant. Cette disposition légale permet donc d'introduire des demandes nouvelles par changement d'objet, pour autant qu'elles présentent un lien suffisamment caractérisé avec la demande initiale.

Il en est ainsi de l'autre côté par la voie prétorienne. La jurisprudence décide en effet que pour opérer la qualification de demande nouvelle, il faut rechercher si une condamnation qui est demandée en cours d'instance, sans avoir été énoncée dans l'acte introductif d'instance, n'y était pas déjà virtuellement comprise. Dans l'affirmative, il n'y a pas demande nouvelle (Thierry HOSCHEIT, Le droit judiciaire privé au Grand-Duché de Luxembourg, 2e édition, n° 1112 et suivants; Cour d'appel, 14 décembre 2016, n° 40643 du rôle).

En introduisant par la loi du 11 août 1996 sur la mise en état en matière de procédure civile contentieuse et portant introduction et modification de certaines dispositions du Code de procédure civile, ainsi que d'autres dispositions légales, dans l'article 53 du Nouveau Code de procédure civile la notion de « lien suffisant », le législateur luxembourgeois a voulu investir le juge d'un pouvoir d'interprétation plus large.

Ainsi, les diverses demandes incidentes, additionnelles, sont normalement recevables, dès lors qu'elles ont un lien suffisamment étroit avec la demande principale. On ne considère pas comme entièrement nouvelles les demandes qui sont de simples accessoires de la demande originaire formée par voie de conclusions additionnelles.

SOCIETE5.) invoque le caractère nouveau de la demande en paiement des frais et honoraires d'avocat à son encontre, alors qu'une telle demande serait uniquement introduite dans le rôle TAL-2020-04595 à l'encontre de SOCIETE14.), cette assignation tendant uniquement à la déclaration de jugement commun à l'égard du GP.

Il y a cependant lieu de retenir, au regard des principes développés ci-avant, que la demande en paiement des frais et honoraires, en ce qu'elle est dirigée contre SOCIETE5.), présente un lien suffisant avec les différentes demandes dirigées à son encontre, de sorte qu'il y a lieu de rejeter le moyen d'irrecevabilité de ce chef.

Il doit en être de même concernant la demande tendant au remboursement des frais d'expertise.

(ii) Les demandes en ce qu'elles sont dirigées contre PERSONNE3.)

Le tribunal rappelle que PERSONNE3.) est intervenu volontairement dans le rôle TAL-2019-05235, portant notamment sur l'annulation des modifications unilatérales décidées par SOCIETE21.) et sur la dissolution du Fonds.

Tel qu'exposé ci-avant, la jonction des quatre rôles actuellement soumis à l'appréciation du tribunal laisse subsister à chacune des affaires son individualité juridique et elle n'engendre pas un rapport d'instance unique regroupant toutes les parties en cause.

Le seul lien d'instance entre PERSONNE3.) et les parties demandereses est dès lors celui découlant du rôle TAL-2019-05235.

Or, même à admettre que la demande dirigée contre PERSONNE3.) soit à qualifier de demande reconventionnelle, il faudrait qu'elle ait un lien suffisant avec la demande principale, qui serait en l'occurrence l'intervention volontaire de PERSONNE3.) à des fins purement conservatoires.

Un tel lien suffisant n'étant toutefois pas établi entre d'un côté une intervention volontaire à titre conservatoire et une demande en paiement à des frais et honoraires d'avocat, des frais d'expertise et une demande en allocation de dommages et intérêts pour un prétendu préjudice moral, il y a lieu de déclarer la demande irrecevable en ce qu'elle est dirigée contre PERSONNE3.).

(iii) Les autres demandes

Le tribunal décide de réserver les demandes pour le surplus en attendant que le litige soit susceptible d'être tranché intégralement.

11. La demande dirigée à l'égard de SOCIETE9.) et les demandes reconventionnelles de celle-ci

Le tribunal relève que si les parties demanderesses requièrent, dans le rôle TAL-2019-06643, que le tribunal déclare que SOCIETE9.), entre autres, a engagé sa responsabilité délictuelle, le tribunal constate que cette demande n'est pas maintenue dans la note de plaidoiries des parties demanderesses.

A défaut de développer leurs arguments justifiant une éventuelle responsabilité de SOCIETE9.), il y a lieu de déclarer la demande reprise dans l'assignation du 23 juillet 2019 non fondée à son égard.

SOCIETE9.) demande pour sa part à voir condamner les parties demanderesses au frais et dépens en rapport avec la demande dirigée contre elle, et à se voir allouer une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile à hauteur de 2.500,- EUR, ainsi que des dommages et intérêts pour procédure téméraire à hauteur du même montant.

L'exercice d'une action en justice ne dégénère en faute pouvant donner lieu à des dommages et intérêts que s'il constitue un acte de malice ou de mauvaise foi ou, au moins, une erreur grossière équipollente au dol ou si le demandeur a agi avec une légèreté blâmable.

Il convient de sanctionner, non pas le fait d'avoir exercé à tort une action en justice ou d'y avoir résisté injustement – puisque l'exercice d'une action en justice est libre – mais uniquement le fait d'avoir abusé de son droit en commettant une faute indépendante du seul exercice des voies de droit (Cour d'appel, 19 décembre 2018, Pas. 39, p. 301).

La preuve d'un tel abus de droit n'est pas rapportée en l'espèce, de sorte qu'il y a lieu de dire la demande non fondée.

Il serait toutefois inéquitable de laisser à charge de SOCIETE9.) l'entièreté des frais non compris dans les dépens, de sorte que sa demande sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile est fondée en principe.

Eu égard à l'import de l'affaire, aux difficultés qu'elle comporte et aux soins qu'elle requiert, le tribunal évalue à 1.500,- EUR l'indemnité redue de ce chef.

Il y a enfin lieu de condamner les parties demanderesses aux frais et dépens de l'instance en ce qu'elle est dirigée contre SOCIETE9.).

Par ces motifs :

Le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, deuxième chambre, siégeant en matière commerciale, statuant contradictoirement,

vu le jugement 2023TALCH02/00191,

rejette le moyen d'irrecevabilité basé sur l'indétermination des demandes,

rejette le moyen d'incompétence pour statuer sur la demande en nomination d'un administrateur provisoire,

dit non fondée la demande tendant à la restitution des cautions judiciaires,

sursoit à statuer dans le cadre de la demande en dissolution de la société en commandite spéciale SOCIETE4.) SLP pour permettre aux parties demanderesses de mettre en intervention tous les associés de celle-ci,

sursoit à statuer dans le cadre de la demande relative à l'apport en industrie de la *limited liability company* de droit de l'Etat de Delaware SOCIETE14.) LLC pour permettre aux parties demanderesses de mettre en intervention les détenteurs actuels des parts d'intérêts transférés par la *limited liability company* de droit de l'Etat de Delaware SOCIETE14.) LLC,

ordonne à la société à responsabilité limitée SOCIETE5.) SARL de communiquer aux parties demanderesses la liste de tous les associés de la société en commandite spéciale SOCIETE4.) SLP, comprenant les noms/dénominations sociales ainsi que les adresses actuelles, au plus tard le 1^{er} août 2023,

dit non fondées les demandes relatives aux contrats de transfert conclus entre les parties demanderesses et *limited liability company* de droit de l'Etat de Delaware SOCIETE14.) LLC,

dit fondées les demandes en annulation des modifications unilatérales du contrat social,

déclare nulles et non avenues les résolutions prises par la société à responsabilité limitée SOCIETE5.) le 27 novembre 2018,

annule la modification du contrat social de la société en commandite spéciale SOCIETE13.) intervenue le 27 novembre 2018,

annule les résolutions prises par la société à responsabilité limitée SOCIETE5.) le 13 février 2019,

annule la modification du contrat social de la société en commandite spéciale SOCIETE13.) intervenue le 13 février 2019,

déclare nulles et non avenues les résolutions adoptées par une majorité d'associés commanditaires de la société en commandite spéciale SOCIETE4.) SLP le 14 février 2018,

déclare irrecevable la demande en allocation de dommages et intérêts pour non-exercice de l'option d'achat,

déclare irrecevable les demandes en ce qu'elles sont dirigées contre PERSONNE3.),

dit non fondée la demande en ce qu'elle est dirigée contre la société à responsabilité limitée SOCIETE9.),

dit fondée la demande de la société à responsabilité limitée SOCIETE9.) SARL sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile,

condamne le *limited partnership* de droit de l'Etat de SOCIETE1.), PERSONNE1.), PERSONNE7.) et la *limited liability company* de droit de l'Etat de Delaware SOCIETE3.) LLC à payer à la société à responsabilité limitée SOCIETE9.) SARL le montant de 1.500,- EUR de ce chef,

refixe l'affaire pour continuation des débats à l'audience publique du 30 novembre 2023 à 9.00 heures, salle CO.1.02,

réserve le surplus.